

في باب الزيادات من الحدود من التهذيب عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابي عبد الله عن علي بن سليمان
بن رشيد عن الحسن بن علي بن يقطين عن يونس عن اسمعيل بن كثير بن بسام قال قال ابو عبد الله
عليه السلام السراق ثلثة مانع الزكوة ومستحل مهور النساء وكذلك من استدان دينا
ولم ينو قضاءه



في باب ان باد ما... واخر حدود التهذيب عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابي عبد الرحمن عن علي بن سليمان بن رشيد عن الحسن بن علي بن يقطين عن يونس عن اسمعيل بن كثير بن بسام قال قال ابو عبد الله عليه السلام في الرجل يكنه مانع الزكوة وتحل له الصورة في وكذلك من استدان دينا ولم ينو قضاءه



في باب الزيادات من أواخر حدود التهذيب عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أبي عبد الله البرقي عن علي بن سليمان
بن رشيد عن الحسن بن علي بن يقطين عن يونس عن إسماعيل بن كثير بن بسام قال قال أبو عبد الله
عند الإمام العراقي ثلثة مانع الزكاة وتحمل الدين الناس وكذلك من استدان دينا
ولم ينو قضاءه



فهرس ما في هذا الكتاب وهو المسمى بشرح مختصر النافع للسيد محمد رحمه الله صاحب المدارك

لمملوك مالك الملوك

از خصوص این نسخه این است که از نو
تصنیف کرده است و در بابی صحیح حم
مع جود حالش در این نسخه بیعضه منتهی نبود

كتاب النكاح وأقسامه ثلاثة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه الاستعانة

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً يليق بجلاله والصلاة على سيدنا محمد وآله قوله

كتاب النكاح قال الجوهري النكاح الوطء وقد يقال للعقد وذكر بعض اهل اللغة ان النكاح في كلام العرب

الوطء وقيل للتزويج نكاح لانه سبب الوطء ومقتضى ذلك ان النكاح في اللغة حقيقة في الوطء مجاز

في العقد وادعى العلامة في المختلف على ذلك الاجماع ونص الشيخ وغيره على ان النكاح في عرف الشرع

حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقال ابن ادريس انه لا خلاف في ذلك ايضاً والظاهر ان مرادهم

بعرف الشرع عرف المتشرعة لانهم ذكروا ذلك في مقام حمل الخطاب الشرعي على هذا المعنى ولا يخفى

ان ذلك يتوقف على ثبوت هذا الوضع من الشارع او كثرة استعماله النكاح في هذا المعنى بحيث يفهم

منه من غير قرينة واثبات ذلك مشكل اما في عرف الفقهاء فالظاهر انه حقيقة في العقد مجاز في الوطء

للتبادر وصحة السلب في قولهم هذا سفاح وليس بنكاح وقيل انه حقيقة في الوطء لكونه كذلك لغة

والاصل عدم النقل وجوابه ان الاصل يخرج عنه للدليل وقد بيناه وفائدة هذا الخلاف نادرة قوله

واقسامه ثلاثة هذه الاقسام الثلاثة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع ويدل على هذا التقسيم صريحاً

ما رواه الشيخ عن الحسن بن زيد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول تحل الفروج بثلاث نكاح بميراث ونكاح

بلا ميراث ونكاح بملك اليمين وعن السكوني عن ابي عبد الله قال تحل الفروج بثلاثة نكاح بميراث

ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك اليمين قال الشيخ رحمه الله في التهذيب وليس يخرج عن هذه الاقسام الثلاثة

ما روي من تحليل الرجل جاريته لاخيه لان هذا داخل في جملة الملك لانه متى احل جاريته

له فقد ملكه وطئها فهو مستبيح للفرج بالتمليك حسب ما قدمناه هذا كلامه وفيما ذكره من

دخول التحليل في الملك نظر وسيجيء تمام تحقيق المسألة في محله ان شاء الله ويتوجه على هذا

التقسيم اشكال وهو انه قد سبق ان النكاح اما الوطء او العقد وكل منهما لا ينقسم الى الاقسام

الثلاثة اما العقد فظاهر لان نفس ملك اليمين لا يعد عقداً وسببه وهو البيع والارث وما

شابههما لا يعد نكاحاً بواحد من المعنيين واما الوطء فانه بنفسه لا يكون دائماً ومنقطعاً

وملك يمين نعم يكون وطئاً عن عقد دائم ووطئاً عن عقد منقطع ووطئاً عن ملك يمين

ويمكن تنزيل العبارة على ذلك بتكلف والامر في ذلك هين قوله واما الصيغة فالايجاب

والقبول ويشترط النطق باحد الفاظ ثلاثة زوجتك وانكحتك ومتعتك اجمع

العلماء كافة على توقف النكاح على الايجاب والقبول اللفظيين واتفقوا ايضاً على

ان الايجاب في العقد الدائم يقع بلفظ زوجتك وانكحتك وقد ورد بهما القرآن

في قوله تعالى زوجناكها وقوله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء واختلفوا

في لفظ متعتك فذهب المصنف وجماعة الى ان النكاح ينعقد به ايضاً لان المعتبر من

الالفاظ في العقود ما دل على المقصود ولفظ المتعة من الالفاظ الدالة على هذا المعنى

فينعقد به النكاح كما انعقد بالصيغتين الاوليين ولعدم ورود لفظ مخصوص

منقول في ذلك من الشارع مع عموم البلوى بهذا الحكم وشدة الحاجة اليه بل المستفاد

من الروايات اتساع الدائرة في هذا الباب كما ستقف عليه ان شاء الله واستدل له

ايضاً بحكم الاصحاب تبعاً للرواية بانه لو تزوج متعة واخل بذكر الاجل انقلب دائماً وذلك

فرع صلاحية الصيغة له وهو جيد لو ثبت هذا الحكم لكنه محل اشكال وقيل انه لا ينعقد

به واختاره العلامة في جملة من كتبه لان لفظ المتعة حقيقة في النكاح المنقطع مجاز

في الدائم والعقود اللازمة لا تنعقد بالالفاظ المجازية ولان الاصل تحريم الفرج فيستصحب الى

ان يثبت سبب الحل واجيب عن الاول بمنع كون اللفظ المذكور حقيقة في العقد المنقطع لان
اصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميز ان يذكر الاجل
وعدمه سلمنا انه مجاز في الدائم لكن لا نم عدم انعقاد العقد بالالفاظ المجازية خصوصا
اذا كان المجاز مشهورا ولهذا حكم الاكثر بانعقاد البيع الحال بلفظ السلم وعن الثاني
بان السببية ثابتة بما ذكرناه من الادلة وقد ظهر بذلك ان القول الاول لا يخ من قوة ورجحان
وان كان الثاني احوط **قوله** وهل يشترط وقوع تلك الالفاظ بلفظ الماضي الاحوط
نعم لانه صريح في الانشاء قد تكرر هذا التعليل في كلام الاصحاب وهو غير مستقيم فان الاصل
في الماضي ان يكون اخبارا لا انشاء وانما التزم بجعله انشاء بطريق النقل فاللفظ بمجرده
يحتمل الاخبار والانشاء وانما يتعين لاحدهما بقرينة خارجية ومع اقتران القرينة
يمكن ذلك في غيره من صيغة الامر والاستقبال والجملة الاسمية كما في الطلاق وقد ورد
في عدة اخبار انعقاد النكاح باللفظ المستقبل واختاره المص في الشرايع ويجي الكلام
فيه **قوله** ولو اتى بلفظ الامر وقصد الانشاء كقوله للولي زوجنيها فقال زوجتك وقيل يصح كما
في قصة سهل الساعدي القول بالصحة للشيخ ره في المبسوط وادعى ابن ... الاخلاف في ذلك
واستدل له بخبر سهل الساعدي وذكر جدي قدس سره في المسالك ان خبر سهل الساعدي
مشهور بين العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح قال وهو ان امرأة اتت رسول الله ص
وقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك وقامت قياما طويلا فقام رجل وقال يا رسول الله ص
زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله ص هل عندك من شيء تصدقها اياه
فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال رسول الله ص ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار
لك التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله ص هل معك من القران شيء
قال نعم سورة كذا وسورة كذا وسماها فقال رسول الله ص زوجتك بما معك من القران
قلنا ان هذه الرواية بهذا المتن لم اقف عليها في كتب روايات الاصحاب نعم روى الكليني والشيخ

فلا يكون صريحا في الانشاء

الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ما يقرب من مضمون هذا الخبر فانه قال جاءت
امرأة الى النبي فقالت زوجني فقال رسول الله ص من لهذه فقام رجل وقال انا يا رسول الله
زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا قال فاعادت فاعاد رسول الله الكلام فلم يقم
احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله ص في المرة الثالثة اتحسن شيئا من القران قال نعم
قال قد زوجتكها على ما تحسن من القران تعلمها اياه واجاب شيخنا الشهيد في شرح الارشاد
عن الرواية بمنع الدلالة لجواز ان يكون الواقع من النبي ص الايجاب والقبول لثبوت
الولاية المستفادة من قوله تع النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وجاز ان يكون ملحوقا
بقبول الزوج وان لم ينقل والجواب الاول لا يخ من بعد اما الثاني فمحتمل لكنه خلاف
الظ ولا ريب ان اعتبار القبول بعد الايجاب اولى واحوط **قوله** ولو اتى بلفظ المستقبل
كقوله اتزوجك قيل يجوز كما في خبر ابان عن الصادق عليه السلام اتزوجك متعة واذا قالت نعم
فهي امرأتك ه القول بالجواز منقول عن ابن ابي عقيل واختاره المص في الشرايع لان صيغة
المستقبل اذا اقترنت بقصد الانشاء تصير كالماضي في الدلالة على المطلوب والرواية
التي ذكرها المص رواها الكليني رضي الله عنه عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن عمر بن عثمان
عن ابراهيم بن الفضل عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ع كيف اقول لها اذا
خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا
يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا
كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فاني
استحي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت فكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج
مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثة ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق
السنة وهذه الرواية معتبرة الاسناد اذ ليس في طريقها من يتوقف في حاله سوى ابراهيم بن
الفضل فانه مجهول الحال لكن الراوي عنه عمر بن عثمان وقال النجاشي انه كان ثقة نقي الحديث صحيح

الاجل

الحكايات وربما كان في ذلك نوع مدح لابراهيم ومضمونها مطابق للعمومات والاطلاقات وفي معناها
ايضا ما رواه الكليني عن ابن ابي نصر عن ثعلبة قال يقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا
غير سفاح وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا وعلى ان عليك العدة وعن هشام
بن سالم قال قلت كيف يتزوج المتعة قال يقول اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما
وقد ظهر من ذلك ان انعقاد النكاح بلفظ المستقبل لا يخلو من قوة وان كان الاقتصار على المتحقق
عليه اولى قوله ولو قال زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لانه يتضمن
السؤال ه ما اختاره المصنف من انعقاد العقد بذلك احد القولين في المسألة لما اشار اليه
المصنف من ان نعم يتضمن السؤال لانها من الفاظ الجواب تحذف بعدها الجملة وتقوم نعم
مقامها على ما نص عليه اهل اللغة فاذا قصد بها الانشاء فقد اوجب لانه في قوة نعم زوجت بنتي
من فلان فاذا قبل الزوج تم العقد ويعضده رواية ابان المتقدمة وقيل ان العقد لا ينعقد
بذلك لان صريح العقد غير مذكور وان وجد ما يدل عليه فان الثابت كون احد اللفظين او
الالفاظ الثلاثة سببا في النكاح فيجب الاقتصار عليه وهو اولى وان كان الاول لا يخلو من قرب
ولا يشترط تقديم الايجاب قوله هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لحصول
المقتضي وهو العقد الملتئم من الايجاب والقبول ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما ويعضده
الاخبار الكثيرة الدالة على جواز تقديم القبول صريحا وعلل ايضا بان الايجاب من المرأة
وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره واحتمل بعض الاصحاب اعتبار
تقديم الايجاب لان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فاذا وجد قبله لم يكن قبولا وضعفه
ظاهر وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت او اتزوج ونحو ذلك
وهو حينئذ في معنى الايجاب قوله ولا يجزي الترجمة مع القدرة على النطق ويجزي مع العذر كالاعجم
اما انه لا يجزي ترجمة العقد بالفارسية ونحوها مع القدرة على العربية فهو المشهور بين الاصحاب
ونقل عن الشيخ ره دعوى الاجماع على ذلك واستدل عليه بان العقود اسباب شرعية يجب الاقتصار

على ما علم كونه سببا والذي علم وقوعه من صاحب الشرع صلوات الله عليه هو العقد باللفظ
العربية فلا ينعقد بغيرها وقال ابن حمزة وان قدر المتعاقدان على القبول والايجاب
بالعربية عقدا بها استحبابا وهو يقتضي جواز العقد بغير العربية مع القدرة على النطق بها
وربما كان مستنده ان المقصود من الالفاظ الدلالة على الرضا الباطني فكل ما دل عليه كفى وان
غير العربية اذا دل على المعنى المطلوب منها فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام صاحبه
ويؤيده اتفاق الاصحاب ظاهرا على اجزاء الترجمة مع العجز عن العربية وانه لا يجب عليه التوكيل
في العقد ولولا ثبوت كون العقد الواقع بغير العربية سببا في الحل لما اجاز ذلك والفرق
بين القادر على العربية وغيره غير مستفاد من النقل والمسألة محل اشكال وكيف كان فينبغي القطع
باجزاء العقد بغير العربية مع المشقة اللازمة من تعلم العربية او فوات بعض الاغراض المقصودة
بذلك لاتفاق الاصحاب وورود الاخبار بالاكتفاء باشارة الاخرس في عقوده وايقاعاته
وانه لا يجب عليه التوكيل واذا اكتفي في ذلك بالاشارة مع العجز اكتفي بغير اللفظ العربي بطريق
اولى ويؤيده عدم ورود الامر بتعلم اللفظ العربي في العقد ولو كان ذلك معتبرا لورد في
روايات الاصحاب لعموم البلوى به وشدة الحاجة اليه ثم لا يخفى ان من جوز التعبير بغير العربية
جوز اللحن في اللفظ العربي ومن اشترط العربية فظاهر دليله يعطي اشتراط كونه عربيا بمادته وصورته
وبه صرح المحقق الشيخ علي ولا ريب انه اولى قوله وكذا الاشارة للاخرس ه لا فرق في ذلك بين
كون الاخرس اصليا او عارضيا وانما يكفي الاشارة المفهمة للمراد كما يكتفى في سائر التصرفات القولية
قال المحقق الشيخ علي وكانه لا خلاف في ذلك ولم اقف في نكاح الاخرس بخصوصه بالاشارة على
رواية تعتد بها نعم ورد في طلاقه عدة روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن احمد بن محمد بن
ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة ثم تصمت فلا تتكلم قال يكون
اخرس قلت نعم ويعلم منه بغض لامرأته وكراهته لها ايجوز ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب
ويشهد على ذلك قلت لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعاله مثل ما ذكرت

من كراهته وبعضهم لها والظاهر ان الحكم فى الطلاق والنكاح واحد **قوله** الاولى لا حكم لعبارة
الصبى ولا المجنون ولا السكران وفى رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت
او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا لا ريب ان العاقد سواء كان زوجا او زوجة
او وليا احدهما او وكيلا يشترط فيه البلوغ والعقل فلو عقد الصبى لنفسه او لغيره لم يعتد
بعبارته وان اجاز وليه وكذا الصبية وكذا من به جنون ذكرا كان او انثى وفى حكم المغمى عليه
والسكران ولو افاق السكران فاجاز العقد الواقع فى السكر فالمش انه لا يصح وان كان
بعد الدخول لان الاجازة لا تصحح ما وقع باطلا من اصله وقال الشيخ فى النهاية اذا عقدت
المراة على نفسها وهى سكرى كان العقد باطلا فان افاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضيا
وان دخل بها الزوج فى حال السكر ثم افاقت الجارية فاقرته على ذلك كان ماضيا وتبعه على
ذلك ابن البراج والمستند ما رواه فى الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سالت ابا الحسن
عن امراة ابتلت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا فى سكرها ثم افاقت فانكرت
ذلك ثم ظننت انه يلزمها ففزعت منه واقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها
ام التزويج فاسد الحال السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعد ما افاقت
فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وهذه الرواية من وثيقة فى كتاب من
لا يحضره الفقيه بطريق صحيح ايضا وليس فيها ما يخالف الادلة القطعية فيتجه العمل بها قال
فى المخ والتحقيق ان يقول ان بلغ السكر بها الى حد عدم التحصيل كان العقد باطلا ولا ينفذ
باقرارها لان مناط صحة العقد وهو القصد منتف هنا وان لم يبلغ السكر الى ذلك الحد صح
العقد مع تقريرها اياه وعليه يحمل الرواية ويشكل ما حمل عليه الرواية بانها ان كانت وقت
العقد الجائزة التصرف لزمها العقد ولم يكن لها بعد ذلك رده والا لم يصح على ما ذكره فالحكم
بان صحة عقدها باعتبار رضاها بعد ذلك غير مستقيم **قوله** لا يشترط حضور شاهدين
ولا ولى اذا كانت الزوجة بالغة رشيدة على الاصح اما عدم اشتراط الولى فى الثيب فهو كذلك

دلا أب لها فهو موضع وفاق بين الاصحاب واخبارهم به مستفيضة وانما الخلاف فى البكر البالغ
اذا كان لها اب وسيجئ تحقيق المسئلة عند ذكر المص لها وكان ينبغى ذكرها ثم مع نقل الخلاف
والاقوال عن ذكرها هنا واما عدم اشتراط الاشهاد على العقد فهو مذهب الاصحاب ونقل
فيه المرتضى الاجماع ويدل عليه مضافا الى الاصل والاطلاقات روايات منها ما رواه الكلينى
فى الحسن عن حفص بن البخترى عن ابى عبد الله فى الرجل يتزوج بغير بينة فقال لا باس
وفى الحسن عن هشام بن سالم قال انما جعلت البينات للنسب والمواريث قال الكلينى وفى رواية
اخرى والحدود وفى الحسن عن زرارة بن اعين قال سئل ابو عبد الله عن الرجل يتزوج
المراة بغير شهود قال لا باس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله عز وجل انما جعل الشهود فى
تزويج البتة من اجل الولد ولولا ذلك لم يكن به باس ونقل عن ابن ابى عقيل انه اشترط فى نكاح
الغبطة الاشهاد وربما كان مستنده ما رواه الشيخ عن المهلب الدلال انه كتب الى ابى
الحسن عليه السلم ان امراة كانت معى فى الدار ثم انها زوجتنى نفسها واشهدت الله وملائكته
على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل اخر فما تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون الا بولى
وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله وهذه الرواية
ضعيفة السند جدا باشتمالها على عدة من المجاهيل ولا ريب فى ضعف هذا القول **قوله** الثالثة
لو ادعى زوجية امراة وادعت اختها زوجيته فالحكم لبينته الا ان يكون مع المراة ترجيح من
دخول او تقدم تاريخ الاصل فى هذه المسئلة ما رواه الشيخ فى التهذيب باسناده الى الزهرى
عن على بن الحسين عليه السلم فى رجل ادعى على امراة انه تزوجها بولى وشهود وانكرت المراة ذلك
واقامت اخت هذه المراة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولى وشهود ولم توقت وقتا ان البينة
بينة الزوج ولا تقبل بينة المراة لان الزوج قد استحق بضع هذه المراة وتريد اختها فساد
النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها وهذه الرواية ضعيفة السند
جدا باشتمالها على عدة من الضعفاء وربما ادعى على العمل بمضمونها الاجماع وتفصيل المسئلة ان يق

اذا وقع النزاع على هذا الوجه فاما ان يقيم كل من المدعيين بينة او لا يقيما او يقيم احدهما دون الاخر
وهو اما الرجل او المراة فالصور اربع ثم على تقدير اقامتهما البينة اما ان يكون البينتان مطلقتين
او مورختين او يكون احدهما مورخة والاخرى مطلقة اما بينة الرجل او بينة المراة والمورختان
اما بتاريخ واحد او مختلفان مع تقدم تاريخ الرجل او المراة فهذه تسع صور وعلى جميع التقادير
اما ان يكون الرجل دخل بالمراة المدعية او لا فالصور ثمان عشرة ويجب الرجوع فيما عدا موضع النص
وهو ما اذا اقام كل منهما بينة الى القواعد الشرعية فمع عدم البينة يكون القول قول الزوج في انكار
زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية اختها يرجع فيه الى قواعد الدعوى بينه وبين الاخت سواء
انكرت كما في الرواية اذا عرفت هذا فاذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بها ففي الاكتفاء بيمينه لانه منكر
او يرجع الى يمينها لان فعله مكذب لدعواه وجهان وان اقام احدهما خاصة البينة قضي له الا اذا كانت
البينة للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان والاقوى توجه اليمين على ذي البينة لجواز صدق البينة
الشاهدة للاخت المدعية بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه وجواز صدق
بينة الزوج بالعقد مع تقدم عقد اختها عليه والبينة لا تعلم بالحال لكن الاخت المدعية تحلف على نفي العلم
بسبق عقد اختها لان اليمين يرجع الى نفي فعل الغير والزوج يحلف على القطع لانه حلف على نفي فعله
وان اقام كل منهما بينة مطلقة او كانت احديهما مطلقة والاخرى مورخة فالترجيح لبينته على مقتضى النص
الا مع الدخول لسقوط بينته حينئذ لتكذيبه اياها فيحكم لبينتها وان ارختا معا وتقدم تاريخ بينتها فلا
اشكال في تقديمها لثبوت سبق نكاحها في وقت لا تعارضها الاخرى فيه ومع تساوي التاريخين او تقدم
تاريخ بينته تقدم بينته ان لم يكن دخل بها عملا بالنص قال الشهيد ره في المسالك ولو قطعنا النظر عن النص
لكان التقديم لبينتها عند التعارض مطلقا ووجه ذلك اما اولا فلان الزوج منكر فتقدم
قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه واقول ان ما ذكره من تقديم بينة
الاخت المدعية لو قطعنا النظر عن النص مشكل لان كلا من الاخت والزوج مدع فلا وجه لتقديم
بينتها على بينته والحق ان البينتين اما ان يتعارضا ويتكاذبا او لا فان لم يتعارضا لامكان صدقهما كان

فان كانتا مورختين واتحد تاريخهما بان يفرض وقوع العقدين مع الزوج ووكيله في وقت واحد بطل
العقدان وان تقدم تاريخ احدهما على الاخر حكم بصحة العقد السابق وبطلان اللاحق ومع الاشتباه
يرجع الى القرعة كما اذا ادعى اثنان شراء عين واقام كل منهما بينة بدعواه وان تعارضت البينتان
بان تشهد بينة الزوج والاخت بوقوع العقدين مع الزوج في وقت واحد رجع الى القرعة
ايضا كما هو رأي الاصحاب في تعارض البينتين والله تعالى اعلم [illegible] ولو عقد على امراة فادعى اخر زوجيتها
لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة م يستفاد من حكم المصنف بعدم الالتفات الى دعواه عدم سماعها
اصلا بحيث لا يترتب على المراة اليمين وان كانت منكرة والوجه فيه ان اليمين انما يتوجه على المنكر
اذا كان بحيث لو اعترف لزم الحق وهو الزوج وليس الامر هنا كذلك فان المراة لو صادقت المدعي
على دعواه لم يثبت الزوجية لانه اقرار في حق الغير وهو الزوج وكذا لا يتوجه بتوجه الدعوى امكان
رد اليمين على المدعي لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار فقد عرفت حكمه وان كانت كالبينة فانما
يفيد بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما ويشهد لذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابراهيم
بن هاشم عن عبد العزيز بن المهتدي وهو ثقة قال سالت الرضا عليه السلم فقلت له جعلت فداك
ان اخي مات وتزوجت امراته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سرا فسالتها عن ذلك فانكرت اشد الانكار
وقالت ما كان بيني وبينه شيء قط فقال يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها ولو توجه عليها اليمين
بذلك لذكر في مقام البيان وربما قيل بسماع الدعوى وتوجه اليمين والرد هنا وان لم تسمع في
حق الزوج وفائدته مع الاقرار ثبوت مهر المثل عليها للزوج المدعي لحيلولتها بينه وبين
البضع بالعقد الثاني ومبنى ذلك على ان منافع البضع تضمن بالتفويت وهو موضع خلاف بين الاصحاب
والحكم بالتضمين غير واضح ولو دفعنا الدعوى بالزوجية على غير المعقود عليها سمعنا الدعوى قطعا
وترتب عليها لزوم العقد مع الاقرار وترتب اليمين مع الانكار وفي جواز العقد على المنكرة لغير
المدعي قبل انهاء الدعوى وجهان اظهرهما الجواز لانه يجوز تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته
استصحابا للحكم السابق المحكوم به شرعا ولاستلزام المنع من ذلك الحرج في بعض الموارد كما اذا تراخى

الاول في الدعوى او سكت عنها فان المدعى اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن تاخير التحليف لتتوجه
على المراة الصغيرة بترك التزويج ويحتمل استقلال الحاكم بتحليفها لانه قائم مقام المالك مع
امتناعه مما يلزمه شرعا والله اعلم قوله الرابع اذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها
ثم اختلفا في المعقود عليها فالقول قول الاب وعليه ان يسلم التي قصدها في العقد ان كان الزوج
راهن فان لم يكن راهن فالعقد باطل اجمع الاصحاب على انه يشترط في كل من الزوجين ان يكون
معينا ليتعلق العقد به ويقع التراضي عليه ويحصل التعيين بالاسم او الوصف او الاشارة الى
معينين او بقصدها اليه وعلى هذا فاذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن لم يسمها عند العقد
فان لم يقصد معينة بطل العقد وكذا اذا قصد احدهما غير ما قصده الاخر وان قصدا معينة
صح ولو لم يعرف كل منهما ما قصده الاخر بطل ولو قصد الزوج قبول النكاح من قصدها الاب وان
لم يعرفها بعينها فالاظهر الصحة وفاقا للتذكرة ولو اختلفا بعد العقد في المعقود عليها فمقتضى
القواعد المقررة انه ان ادعى كل منهما انه قصد غير ما قصده الاخر بطل العقد وان اتفقا
على معينة واختلفا في تلك المعينة تحالفا وبطل العقد ايضا وفصل المص تبعا للشيخ وجماعة فقال
ان كان الزوج راهن فالقول قول الاب وعليه ان يسلم التي قصدها في العقد وان لم يكن راهن
كان العقد باطلا ومستندهم في ذلك ما رواه الكليني عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سالت ابا جعفر ع عن رجل كان له ثلث بنات ابكار فزوج واحدة منهن رجلا ولم يسم التي زوج
للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الزوج
انها الكبرى من الثلثة فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغرى من بناتك قال فقال
ابو جعفر عليه السلام ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى
الاب فيما بينه وبين الله تع ان يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى ان تزوجها اياه عند عقدة
النكاح فالنكاح باطل وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم واحدة عند عقدة النكاح فالنكاح
باطل ونزل المص الرواية على ان الزوج اذا كان قد راهن وقبل نكاح من اوجب عليها الاب يكون قد رضي

قد رضي بالعقد على البنت التي عينها الاب فرجع اليه فيه لانه انما يعلم من قبله وان لم يكن الزوج راهن
لم يكن مفوضا الى الاب ولا قاصدا الى معينة فيبطل العقد ولا باس بهذا التنزيل جمعا بين الرواية
والادلة الدالة على الاحكام المتقدمة قوله الاول في اداب العقد ويستحب ان يتخير من النسا
البكر العفيفة الكريمة الاصل ه اما الاستحباب اختيار البكر فيدل عليه ما رواه الكليني
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا
حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة واما استحباب اختيار العفيفة فيدل عليه
ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي حمزة قال سمعت جابر بن عبد الله يقول كنا عند النبي ص
فقال ان خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة
مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما يريد منها
ولم تبذل كتبذل الرجل واما استحباب اختيار كريمة الاصل فيمكن ان يستدل عليه بما روي عن النبي ص
انه قال ايها الناس اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المراة الحسناء
في منبت السوء وفسر كرم الاصل بان يكون ابواها مسلمين او مؤمنين او صالحين ولا يكون
اصلها من زنا قوله وان تقصد السنة لا الجمال والمال فربما حرمهما يدل على ذلك روايات منها
ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل المراة
لجمالها او لمالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله المال والجمال وفي صحيحة اخرى
لهشام عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل المراة لمالها وجمالها لم يرزق ذلك فان تزوجها
لدينها رزقه الله جمالها ومالها قوله وتصلي ركعتين ويدعو بالماثور ان يرزقه من النسا اعفهن
الخ ه الظاهر ان محل هذه الصلوة بعد ارادة التزويج وقبل تعيين المراة مخصوصة او بعده
قبل العقد وقد روى ذلك الكليني عن ابي بصير قال قال لي ابو جعفر ع اذا تزوج احدكم كيف
يصنع قلت لا ادري قال فاذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله عز وجل ثم يقول اللهم اني اريد
ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا

واعطني منه ولداً طيباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي **قوله** ويستحب الاشهاد والاعلان
اما استحباب الاشهاد في العقد الدائم فلا خلاف فيه بل قيل بوجوبه وقد تقدم الكلام فيه واما
الاعلان فالمراد به اظهار العقد وايقاعه بمجمع من الناس وانما كان مستحباً لانه انفى للتهمة وابعد
عن الخصومة ويدل عليه ما روي عن النبي انه كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف فيقال اتيناكم
اتيناكم فحيونا نحييكم **قوله** والخطبة امام العقد الخطبة بضم الخاء ما اشتمل على حمد الله سبحانه والثناء
عليه والشهادتين والصلوة على النبي ص والوعظ والوصية بتقوى الله كذا فسرها في التذكرة
وفي رواية عبد الله بن ميمون القداح عن الصادق ع ان علي بن الحسين عليهما السلم قال اذا حمد الله فقد
خطب وانما كانت الخطبة قبل العقد مستحبة للتاسي بالنبي ص والائمة عليهم السلم فانه اوجبها بعض العامة
وذكر في التذكرة ان من خطب امرأة يستحب ان تقدم بين يدي خطبته خطبة وانه يستحب للولي ايضاً
الخطبة ثم للمجاب في الايجاب ودلالة الدليل عليه **قوله** وايقاعه ليلاً لقول ابي الحسن الرضا ع من السنة التزويج
بالليل لان الله جعل الليل سكناً والنساء انما هن سكن **قوله** ويكره والقمر في العقرب المستند في ذلك
ما رواه ابن بابويه عن محمد بن حمران عن ابيه عن ابي الحسن عليه السلم قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير
الحسنى قال ابن بابويه رح تعالى انه يكره التزويج في محاق الشهر **قوله** وان يتزوج العقيم يدل على ذلك
روايات منها ما رواه الحلبي في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال جاء رجل الى رسول الله ص
فقال يا نبي الله ان لي ابنة عم قد رضيت جمالها وحسنها ودينها ولكنها عاقر فقال لا تزوجها ان يوسف
بن يعقوب لقي اخاه فقال يا اخي كيف استطعت ان تزوج النساء بعدي فقال ان ابي امرني قال ان
استطعت ان يكون لك ذرية تثقل الارض بالتسبيح فافعل قال وجاء رجل من الغد الى النبي صلى الله
فقال له مثل ذلك فقال له تزوج سوءاء ولوداً فاني مكاثر بكم الامم يوم القيمة قال فقلت لابي عبد الله ع
ما السوءاء فقال القبيحة وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله تزوجوا
بكراً ولوداً ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقراً فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة **قوله** القسم الثاني في آداب
الخلوة ويستحب صلوة ركعتين اذا اراد الدخول والدعاء وان يأمرها بمثل ذلك عند الانتقال و يجعل

يده على ناصيتها ويكونا على طهر ويقول اللهم على كتابك تزوجتها الى آخر الدعاء المستند في ذلك
ما رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح عن ابي جعفر ع انه قال اذا دخلت عليك اهلك
ان شاء الله فرهم قبل ان تصل اليك ان يكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضى وتصلي
ركعتين ثم مرهم يأمروها ان تصلي ايضاً ركعتين ثم تحمد الله وتصلي على محمد وآله ثم ادع الله
ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها
وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانفس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام وما
رواه الكليني عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا دخلت على اهلك فخذ بناصيتها واستقبل
القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللتها فان قضيت لي منها ولداً فاجعله
مباركاً تقياً من شيعة آل محمد ولا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً وفي رواية اخرى
لابي بصير عن ابي جعفر عليهما السلم انه قال فاذا دخلت اليه فليضع يده على ناصيتها وليقل
اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها
شيئاً فاجعله مسلماً سوياً ولا تجعله شرك الشيطان **قوله** وان يكون الدخول ليلاً لما رواه ابن بابويه
عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال زفوا عرائسكم ليلاً واطعموا ضحى ويكره الدخول ليلة
الاربعاء لما رواه الكليني عن عبيد بن زرارة وابي العباس قالا قال ابو عبد الله ع ليس
للرجل ان يدخل بامرأته ليلة الاربعاء **قوله** ويسمي عند الجماع لما رواه الكليني عن الحلبي قال
قال ابو عبد الله ع في الرجل اذا اتى اهله فخشي ان يشاركه الشيطان قال يقول بسم الله ويتعوذ
بالله من الشيطان ويسأل الله تعالى ان يرزقه ولداً ذكراً لما رواه الشيخ بسند لا يبعد صحته
عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولداً ذكراً واجعله
تقياً زكياً ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير **قوله** ويكره الجماع ليلة الخسوف
ويوم الكسوف وعند الزوال وعند الغروب حتى يذهب الشفق المستند في ذلك ما رواه
ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن ابي ايوب الخزاز عن عمرو بن عثمان عن ابي جعفر عليه السلم

قال سألته ايكره الجماع في ساعة من الساعات قال نعم يكره في ليلة ينكسف فيها القمر واليوم الذي ينكسف
فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء
والحمراء والصفراء والزلزلة ثم قال عليه السلم وفي اخر الرواية وايم الله لا يجامع في هذه الساعات
التي وصفت فيرزق من جماعه ولد وقد سمع هذا الحديث فيرى ما يحب اما كراهة الجماع
عند الزلزلة فاطلقه الله وجماعة واستثنى بعضهم من ذلك يوم الخميس ولم اقف على مستنده
نعم ورد كراهة التزويج في الساعة الحارة عند نصف النهار قوله وفي المحاق قال في القاموس
المحاق مثلثة اخر الشهر او ثلث ليال من اخره او ان يستتر القمر فلا يرى غدوة ولا عشية لانه
طلع مع الشمس فمحقته ويدل على كراهة الجماع في المحاق ما رواه ابن بابويه عن سليمن بن جعفر الجعفري
عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلم قال سمعته يقول من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد
قوله وفي اول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان وفي ليلة النصف اما كراهة الجماع في اول ليلة
من كل شهر وفي ليلة النصف منه فيدل عليه ما روي بعدة طرق عن الصادق عليه السلم انه قال لا يجامع
في اول الشهر ولا في وسطه ولا في اخره فانه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد ثم قال او شك ان
يكون مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره واما استثناء اول
ليلة من شهر رمضان من ذلك فيدل عليه ما رواه ابن بابويه مرسلا عن امير المؤمنين عليه السلم
انه كان يقول يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم
ليلة الصيام الرفث الى نسائكم قوله وفي السفر اذا لم يكن معه ماء للغسل ما تقدم المستند
في ذلك ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم ع الرجل يكون معه اهله
في السفر ولا يجد الماء ايأتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه وفي السند
ضعف ولو كان الماء موجودا عنده لكن منع من استعماله فالظاهر عدم تعدي الكراهة اليه
قوله وعند الزلزلة والريح الصفراء او السوداء يدل على ذلك رواية عمرو بن عثمان
المتقدمة وما رواه الكليني عن عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن ابي جعفر عليه السلم قال قلت

قلت له هل يكره الجماع في وقت من الاوقات وان كان حلالا قال نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس
ومن مغيب الشمس الى مغيب الشفق وفي اليوم الذي ينكسف فيه الشمس وفي الليلة التي ينكسف
فيها القمر وفي اليوم والليلة اللذين يكون فيهما الريح السوداء او الريح الحمراء او الريح الصفراء واليوم
والليلة اللذين يكون فيهما الزلزلة ومقتضى هذه الرواية كراهة الجماع في مجموع اليوم و
الليلة اللذين فيهما يقع الريح المذكورة او الزلزلة قوله ومستقبل القبلة ومستدبرها
وفي السفينة وعاريا وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء يدل على ذلك ما رواه الشيخ
مرسلا عن محمد بن يعقوب انه سال ابا عبد الله ع فقال اجامع وانا عريان قال لا ولا مستقبل
القبلة ولا مستدبرها وقال عليه السلم لا تجامع في السفينة وقال رسول الله ص يكره ان يغشى الرجل
المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل وخرج الولد مجنونا فلا
يلومن الا نفسه وليس في الرواية تعرض لزوال الكراهة بالوضوء قوله والجماع وعنده من ينظر
اليه المستند في ذلك ما رواه الحلبي عن ابن راشد عن ابيه قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول
لا يجامع الرجل امراته ولا جاريته وفي البيت صبي ٧ والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته
٧ فان ذلك مما يورث الزنا وعن زيد عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص
وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا
او جارية كانت زانية وهل يختص الحكم بالمميز او يعم وجهان وجزم المحقق الشيخ علي
بالاول ولا باس به قوله والنظر في فرج المراة لما رواه الشيخ عن سماعة قال سالته عن الرجل
ينظر في فرج المراة وهو يجامعها قال لا باس به الا انه يورث العمى وفي الطريق ضعف ونقل عن ابن
حمزة انه عد ذلك في المحرمات ولا ريب في ضعفه قوله والكلام عند الجماع بغير ذكر الله لما روى
الشيخ عن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله ع اتقوا الكلام عند التقاء الختانين فانه يورث
الخرس وفي الطريق ضعف قوله الاول يجوز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وكفيها وفي رواية
الى شعرها ومحاسنها اجمع العلماء كافة على ان من اراد نكاح امراة يجوز له النظر اليها في الجملة بل
صرح كثير منهم باستحبابه واطبقوا ايضا على جواز النظر الى وجهها وكفيها من مفصل الزند واختلفوا

فيما عدا ذلك وقد ورد بجواز النظر اليها روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال
سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة ينظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن وفي
الحسن عن هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري كلهم عن ابي عبد الله ع قال لا بأس
بان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها ويستفاد من هذه الرواية جواز النظر
الى المعاصم ايضا والمعصم كمنبر موضع السوار من اليد قاله في القاموس واما الروايات التي
وردت بجواز النظر الى شعرها ومحاسنها فرواها الكليني عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد بن
خالد عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اينظر الرجل الى المرأة يريد تزويجها
ينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا بأس بذلك اذا لم يكن متلذذا وهذه الرواية ضعيفة بالارسال
لكنها موافقة لمقتضى الاصل ومؤيدة بالروايتين المتقدمتين فيجوز العمل بها ويعضدها ايضا
اطلاق صحيحة الحسن بن السري عن ابي عبد الله ع انه سأله عن الرجل ينظر الى المرأة قبل ان يتزوجها
قال نعم فلم يعطي ماله ويدل على جواز النظر الى الشعر صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن
عبد الله بن سنان انه سأل ابا عبد الله ع عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة ينظر الى شعرها
قال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن ويشترط في جواز النظر اليها العلم بصلاحيتها للتزويج
بخلوها من البعل والعدة والتحريم واحتمال اجابتها وان لا يكون لريبة والمراد بها خوف الوقوع
بها في محرم قبل ولا لتلذذ وشرط بعضهم ايضا ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما
بحالها قبله لم يصح والنص مطلق وان كان في التعليل اشعار بهذا القيد وان يكون الباعث
على النظر ارادة التزويج دون العكس والمستفاد من النصوص الاكتفاء بقصد التزويج
قبل النظر كيف كان قوله وكذا الى امة يريد شراها اي يجوز النظر الى وجهها وكفيها وجزم المص
في الشرائع بجواز النظر الى شعرها ومحاسنها ايضا وهو حسن ولا يشترط فيه اذن المولى صريحا
بل يكفي تعرضها للبيع لان ذلك قرينة الاذن وصرح في التذكرة بجواز النظر اليها في جسدها
عدا العورة لشدة الحاجة الى النظر الى ذلك لئلا يكون بها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه

ونقله في الدروس بتحليل المولى وهو اولى حيث لا يعلم المشتري رضاء المولى بذلك ومع التحليل
يجوز النظر الى جميع جسدها حتى العورة ويجوز للمشتري لمس ما يدعو الحاجة اليه وفي رواية ابي
بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا بأس بان ينظر الى محاسنها
ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه قوله والى اهل الذمة لانهن بمنزلة الاماء ما لم يكن لتلذذ
ما اختاره المص من جواز النظر الى اهل الذمة من غير تلذذ بل اشهر القولين في المسئلة
ذهب اليه المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية واتباعهما ويدل عليه ما رواه الكليني عن السكوني
عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن
وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن عباد بن صهيب قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول لا بأس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة
والعلوج لانهن لا ينتهين اذا نهين ومنع ابن ادريس من النظر الى نساء اهل الذمة مطلقا
لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واستقربه العلامة في المخ وهو احوط وان كان القول
بالجواز متجها لمطابقته لمقتضى الاصل السالم من المعارض صريحا فان الاية الشريفة غير صريحة
في العموم بل ربما اشعر لفظ من التبعيضية بخلافه فهذا كله مع عدم التلذذ بالنظر وعدم
الريبة والا حرم اجماعا وقول المص لانهن بمنزلة الاماء يريد به اماء غيره والوجه في ذلك ما رواه
زرارة في الحسن عن ابي جعفر ع انه قال ان اهل الكتاب مماليك الامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما
يؤدي العبد الضريبة الى مواليه ويفهم من هذا التعليل ان المص يرى جواز النظر الى امة الغير كما
نقله جدي ره في المسالك وهو مشكل مقيدا بكون النظر الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة
ولم اقف على رواية تدل على ذلك صريحا والاحتياط طريق السلامة قوله وينظر الى جسد زوجته
باطنا وظاهرا لا ريب في جواز نظر كل من الزوجين الى الآخر مطلقا والفرج من جملة ذلك وقد تقدم
الخلاف في النظر اليه حال الجماع وان الاصح الجواز والمملوكة التي يجوز نكاحها في حكم الزوجة
ومن لا يجوز نكاحها في حكم امة الغير على ما قطع به الاصحاب وفي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت

ابا عبد الله ع عن رجل تزوج مملوكة عبد ابيه ايقوم عليه كما كانت تقوم عليه تراه منكشفا او تراها على تلك
الحال فكره ذلك وقال قد منعني ابي ان اتزوج بعض غلمان ابي كذلك قوله والى محارمه ما خلا العورة
المراد بالمحارم من حرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة وقد قطع الاصحاب بجواز النظر الى
بدنهن الا العورة اذا لم يكن هناك ريبة من غير فرق فيما عدا العورة بين الوجه والكفين والثدي
حال الارضاع وساير البدن لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ومنع بعض العلماء
من النظر الى ما عدا الوجه والكفين من المحارم واستثنى بعضهم من النظر الى الثدي حال الارضاع
لشدة الحاجة وهو ضعيف ولم يذكر المص رح في هذا الكتاب حكم النظر الى الاجنبية التي لا يريد
نكاحها ولا ضرورة الى النظر اليها ولا خلاف بين الاصحاب ظاهرا في تحريم النظر منها الى ما عدا
الوجه والكفين منها واما الوجه والكفان فيحرم النظر اليهما بتلذذ او خوف فتنة اجماعا وان لم
يتلذذ بذلك ولم يخف الفتنة قال الشيخ يكره ولا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر
منها وهو مفسر بالكفين والوجه وما رواه الكليني عن مروك بن عبيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع
قال قلت له ما يحل للرجل ان يرى من المرأة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان وفي
الصحيح عن علي بن سويد قال قلت لابي الحسن ع اني مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر
اليها فقال يا علي لا بأس اذا عرف الله من نيتك الصدق واياك والزنا فانه يمحق البركة ويهلك
الدين ويؤيده اطباق الناس في كل عصر على خروج النساء على وجه يحصل معه بدو ذلك من غير
نكير وقيل يحرم واختاره العلامة في التذكرة لعموم قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
ولاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال
ولان النظر اليهن مظنة الفتنة والاليق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل
الاحوال كالخلوة بالاجنبية وفي هذه الدلائل نظر لان الوجه والكفين لقوله تعالى الا ما ظهر منها
وما ادعي من الاتفاق على منع النساء ان يخرجن سافرات لا يدل على التحريم اذ دعاه كان وجهه ان
الاحتجاب من الناظر اليهن لا يتحقق الا بالاحتجاب منهم مع ان هذا الاتفاق معارض بما نقلناه من

من الاتفاق على خروج النساء على وجه يحصل معه بدو الوجه والكفين من غير نكير فقال المص في
والعلامة في جملة من كتبه بجواز النظر الى الوجه والكفين مرة واحدة من غير معاودة في الوقت
الواحد عرفا لان المعاودة مظنة الفتنة ولا ريب ان اجتناب النظر الى الاجنبية مطلقا طريق السلامة
وان كان ادلة التحريم غير ناهضة قوله الثانية الوطي في الدبر فيه روايتان اشهرهما الجواز
على كراهية شديدة القول بالجواز مذهب الاكثر كالشيخين والمرتضى واتباعهم ويدل عليه مضافا الى الاصل
والاطلاق في الاية الشريفة روايات كثيرة منها ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن علي
بن الحكم قال سمعت صفوان بن يحيى يقول قلت للرضا عليه السلام ان رجلا من مواليك امرني
ان اسألك عن مسألة هابك واستحيا منك ان يسألك قال ما هي قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها
قال ذلك له قال قلت فانت تفعل قال انا لا نفعل ذلك وهذه الرواية صحيحة السند لان علي بن
الحكم الواقع في طريقها هو الكوفي الثقة الجليل بقرينة رواية احمد بن محمد بن عيسى عنه وباقي
رجالها الثقات وما ذكره جماعة في الشرح من الطعن في الرواية باشتراك علي بن الحكم بين الثقة
وغيره غير جيد ويدل على هذا القول ايضا ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن معوية بن حكيم
عن احمد بن محمد عن حماد بن عثمان عن عبد الله بن ابي يعفور قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتي المرأة
في دبرها قال لا بأس به وقد وصف العلامة في التذكرة والمخ هذه الرواية بالصحة وهو غير بعيد
اذ ليس في طريقها من يتوقف حاله سوى معوية بن حكيم وقال النجاشي انه ثقة جليل في اصحاب الرضا ع
ونقل العلامة في الخلاصة عن الكشي انه قال انه فطحي وهو عدل عالم وعلى هذا فيكون روايته من قسم الموثق
لكن القدح غير متحقق وكيف كان فهذه الرواية لا يقصر عن الصحيح ونقل عن ابن بابويه وابن حمزة
القول بالتحريم استنادا الى اخبار ضعيفة ولو صح سندها لوجب حملها على التقية لان اكثر العامة
منعوا ذلك مع ان مالكا نقل عنه انه قال ما ادركت احدا اقتدي به في ديني يشك في ان وطي المرأة
في دبرها حلال ثم قرأ نساؤكم حرث لكم ويمكن حمل النهي على الكراهة ايضا توفيقا بين الادلة قوله
الثالثة العزل عن الحرة بغير اذنها قيل يحرم ويجب به دية النطفة عشرة دنانير وقيل يكره وهو اشبه

ولم يطعن فيه بشيء لكن ع
لو ثبت القدح لكنه على توقف ع

ورخص في الاماء. وقد اختلف الاصحاب في جواز العزل عن الزوجة الحرة الدائمة بغير اذنها بعد اتفاقهم
على جواز العزل عن الامة والمستمتع بها والدائمة مع الاذن فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية
وابن البراج وابن ادريس الى الكراهة ونقل عن ابن حمزة انه عد ذلك في المحرمات وهو ظاهر اختيار
شيخنا المفيد ره والمعتمد الاول لنا التمسك بمقتضى الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن
مسلم قال سالت ابا عبد الله ع عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح عن
محمد بن مسلم ايضا عن احدهما ع انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره
ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وروى ايضا في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع مثل
ذلك قال الشيخ ره وقال في حديث آخر الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها احتج المانعون
بان حكمة النكاح الاستيلاد ولا يحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع وبما روي
عن النبي ص انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها والجواب عن الاول منع انحصار الغرض فيما ذكره وعن
الرواية بانها غير ثابتة من طرق الاصحاب ولو اتضح سندها لوجب حملها على الكراهة توفيقا بين
الادلة ثم لو قلنا بالتحريم فالاظهر انه لا يجب على الزوج بذلك للمرأة شيء لاصالة البراءة وقيل يجب
عليه دية النطفة عشرة دنانير ولم نقف له على مستند سوى ما روي عن علي عليه السلم من وجوبها
على من افزع مجامعا فانزل مع قصوره وهو الاستدلال بغير موضع النزاع والعجب ان المص في الشرايع
حكم بكراهة العزل ومع ذلك افتى بوجوب الدية وهو بعيد جدا قوله الرابعة لا يدخل بالمرأة
حتى يمضي لها تسع سنين ولو دخل قبل ذلك لم تحرم على الاصح لا خلاف في تحريم وطء الانثى
قبل ان تبلغ تسعا وقد ورد بذلك روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال قال اذا تزوج الرجل بها قبل التسع لم تحرم الا مع الافضاء فانها تحرم مؤبدا اما التحريم مع
الافضاء فقال في المسالك انه لا خلاف فيه وسيجيء الكلام فيه واما انها لا تحرم بدون الافضاء
فيدل عليه التمسك بمقتضى الاصل السالم عما يصلح للمعارضة وذهب الشيخان الى انها تحرم مؤبدا بذلك
واستدل عليه في التهذيب بما رواه عن يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا

خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهذه الرواية ضعيفة
من سلسلة فلا يمكن التعلق بها في اثبات حكم مخالف للاصل والمراد بالافضاء تصيير مسلك
البول والحيض واحدا باذهاب الحاجز بينهما قوله الخامسة لا يجوز للرجل ترك وطء الزوجة
المرأة اكثر من اربعة اشهر هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب بل قال في المسالك انه موضع
وفاق ويدل عليه ما رواه ابن بابويه في الحسن عن صفوان بن يحيى انه سال ابا الحسن الرضا عليه السلم
عن الرجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار
بها يكون لهم مصيبة يكون بذلك آثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان آثما وهل يختص هذا الحكم
بالدائم او يعم المتمتع بها وجهان قوله السادسة يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا اي يدخل اليهم
من السفر ليلا بل ينبغي ان يقام في الخارج ثم يدخل نهارا والمستند في ذلك قوله ص يكره للرجل اذا قدم من سفره
ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح واطلاق الخبر يشمل جميع الليل قوله الاولى لا ولاية في النكاح لغير الاب والجد للاب
وان علا والوصي والمولى والحاكم رد بهذا الحصر على ابن الجنيد على ما نقل عنه حيث ذهب الى ان الام وآباءها
يقومون مقام الاب والجد له في ولاية النكاح وعلى جماعة من العامة حيث اثبتوا الولاية للعصبة والمعتق
والابن بالنسبة الى الام وذلك باطل عندنا وسيجيء الكلام فيه في ولاية الام قوله وتثبت ولاية الاب والجد
للاب على الصغيرة ولو ذهب بكارتها بزنا وغيره المعروف من مذهب الاصحاب ثبوت ولاية الاب
والجد له على الصغير والصغيرة سواء كانت بكرا او ثيبا وادعى عليه في التذكرة الاجماع ونقل عن ظاهر
ابن ابي عقيل نفي ولاية الجد فانه قال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء
والاخبار الصحيحة المستفيضة حجة عليه قوله ولا يشترط في ولاية الجد بقاء الاب وقيل يشترط
وفي المستند ضعف اختلف الاصحاب في اشتراط بقاء الاب في ولاية الجد فذهب المفيد والمرتضى
وسلار في ظاهر كلامهم الى عدم اعتبار هذا الشرط حيث اطلقوا الولاية للجد وبه قطع ابن ادريس
ومن تاخر عنه تمسكا باستصحاب ولايته قبل موت الاب ولعموم ما في صحيحة سنان الذي بيده عقدة
النكاح هو ولي امرها قال في الخ ولا خلاف في ان الجد ولي امر الصغيرة وبان ولاية الجد اقوى من ولاية

قال فان قلنا سوء حسن الطرق الى الايتان بالليل
ويحتمل اختصاصه بالعدد بالليل

الاب لتقديم مختار الجد على الاب عند التعارض فلا يوثق فيها بثبوت الاضعف وفي هذا الاستدلال نظر
وقال الشيخ في النهاية والصدوق في من لا يحضره الفقيه وجماعة ان حياة الاب شرط في ولاية الجد واستدل
عليه في التهذيب بما رواه عن الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان
ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز قلت فان هوى ابو الجارية هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا فقال احب
الي ان ترضى بقول الجد وفي السند ضعف باشتماله على جماعة من الواقفية فلا يسوغ التعلق به ورد ايضا
بان دلالته بالمفهوم الوصفي وهو غير معتبر عند المحققين وهو مدفوع بان هذا المفهوم مفهوم شرط وهو
حجة عندهم لكن يمكن ان يقال ان حجية المفهوم انما يثبت اذا لم يظهر للتقييد وجه سوى نفي الحكم عن المسكوت
عنه وربما كان الوجه في هذا التقييد التنبيه على الفرد الاخفى وهو جواز عقد الجد مع وجود الاب وكيف
كان فهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الشرط قوله ولا خيار للصبية مع البلوغ وفي الصبي قولان اظهرهما
انه كذلك ظاهر العبارة اختصاص الخلاف بالصبي وانه لا خلاف في سقوط اختيار الصبية مع البلوغ
وقد ورد بسقوط خيارها روايات كثيرة كصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت الرضا عليه السلام
عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج
ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وصحيحة علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن ع اتزوج الجارية
وهي بنت ثلث سنين او ازوج الغلام وهو ابن ثلث سنين وما ادنى حد ذلك الذي تزوجان
فيه واذا بلغت الجارية فلم ترض به فما حالها قال لا باس بذلك اذا رضي ابوها او وليها وصحيحة عبد الله بن
الصلت قال سالت ابا الحسن ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا واما
الصبي اذا زوجه الولي قبل البلوغ فذهب الاكثر الى مساواته للصبية في لزوم العقد الواقع من
وليه وعدم ثبوت الخيار له بعد البلوغ لان عقد الولي عقد صدر من اهله في محله فكان لازما
كسائر عقوده المالية وقال الشيخ في النهاية ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ كان له الخيار
اذا بلغ وحكى ذلك العلامة في المختلف عن ابن ادريس وابن البراج وابن حمزة ومستنده ما رواه
الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما

ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على
الاب قلت له فهل يجوز طلاق الاب على ابنه في صغره قال لا ومقتضى هذه الرواية ثبوت الخيار
للصبي والصبية بعد البلوغ وهي معارضة بما ذكرناه من الاخبار المتضمنة لسقوط خيار الصبية بعد
البلوغ وصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام حيث قال في اخرها قلت فان كان ابوها
هو الذي زوجها قبل ان يدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب
للجارية واجاب الشيخ في التهذيب عن رواية ابن مسلم فقال ليس في هذا الخبر ما ينافي ما قدمناه لان قوله
عليه السلام لكن لهما الخيار اذا ادركا يجوز ان يكون اراد ان يكون لهما ذلك بفسخ العقد اما بالطلاق
من جهة الزوج واختياره او مطالبة المراة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما ينفسخ العقد
ولم يرد بالخيار ههنا امضاء العقد وان العقد موقوف على خيارهما قال والذي يكشف عما
ذكرناه قوله في الخبر ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولو كان العقد موقوفا على رضاهما
لم يكن بين الابوين وغيرهما في ذلك فرق وكان ذلك ايضا جائزا لغير الابوين وقد ثبت به فرق
بين الموضعين فعلمنا ان المراد ما ذكرناه هذا كلامه ره ولا يخفى ما في هذا التاويل من التعسف *
والمسئلة محل اشكال وطريق الاحتياط واضح واعلم ان جدي ره قال في المسالك ان هذا الحكم وهو
انتفاء خيار الصغيرين بعد البلوغ لا يظهر فيه مخالف وانما ورد رواية تخالف ذلك وهو عجيب
فان الخلاف في المسئلة متحقق وقد ذكره هو قدس سره بعد هذه المسئلة بيسير قوله ولو زوجها
شخص صح العقد السابق فان اقترنا ثبت عقد الجد قد عرفت ان الاب والجد مشتركان في الولاية
على الصغير والصغيرة فلو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الاخر من غير علم صاحبه او مع علمه قدم
عقد السابق منهما سواء كان هو الاب او الجد حتى لو كان السابق الاب وعلم ان الجد يخالفه له
وقصد التسبق بالعقد فقد ترك الاولى وصح عقده وان اتفق العقدان في وقت واحد بان اقترن
قبولهما معا قدم عقد الجد ويدل على الحكمين ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن الحكم ومحمد بن
حكيم عن ابي عبد الله ع قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحدة

وشرع المخالفة لنظام وما يعلم
كاشفا عنه لا يكشف عنه فان الفرق
بين عقد الوكيل والفضولي على الصلاة التفريق
تحقق الرضا الان عند عقد الوكيل
تتوقف على اجازة الصبي وعقد
الولي لا تتوقف على الاجازة
وانما يجوز للولي ان يفسخ عقدها
عند الاخر

فالجد اولى وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز
على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها قلت فان هوي ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها
وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل
ويريد جدها ان يزوجها من رجل آخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب
زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وعلى هذه الرواية اقتصر جدي قدس سره في الاستدلال
في الروضة على هذا الحكم وكتب بخطه على حاشية الكتاب ان هذه الرواية من الموثق ويشكل اثبات
الحكم بمجردها الا انها من المشاهير ان لم يكن حكمها اجماعا وقد عرفت ان في المسألة من الاخبار ما هو
اصح طريقا واظهر دلالة والله تعالى اعلم قوله وتثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله ذكرا كان
او انثى ولا خيار له لو افاق لا خلاف في ثبوت ولايتهما على المجنون ذكرا كان او انثى لكن الظاهر
اختصاص الحكم بما اذا كان الجنون متصلا بالصغر فلو طرأ بعد البلوغ والرشد لم يكن لهما عليه
ولاية لزوال ولايتهما بالبلوغ والرشد وعودها يحتاج الى دليل وربما قيل بولايتهما على المجنون
مطلقا وهو المستفاد من اطلاق العبارة قال جدي قدس سره في المسالك وحيث يثبت الولاية على المجنون
فلا خيار له بعد الافاقة اجماعا قوله والثيب تزوج نفسها ولا ولاية عليها للاب ولا غيره هذا
مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا سوى ما نقل عن ظاهر الحسن بن ابي عقيل من ثبوت الولاية على الثيب
كالبكر ولا ريب في ضعفه لنا ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المرأة
الثيب تخطب الى نفسها قال هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون قد نكحت
رجلا قبله وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قال ابو الحسن عليه السلام في المرأة البكر اذنها
صماتها والثيب امرها اليها وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن المرأة الثيب تخطب الى نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد
ان يكون قد نكحت زوجا قبل ذلك والاخبار الواردة بذلك كثيرة جدا ولم نقف لابن ابي عقيل
على اشتراط الولاية على البنت على مستند ويستفاد من هذه الروايات ان انتفاء الولاية عن البنت مشروط

مشروطة بما اذا كانت البكارة قد زالت بوطء مستند الى تزويج فلو زالت بغيره كانت بمنزلة البكر
قوله اما البكر البالغة الرشيدة فامرها بيدها ولو كان ابوها حيا وقيل لها الانفراد بالعقد دائما
كان او منقطعا وقيل العقد مشترك بينها وبين الاب فلا ينفرد احدهما به وقيل امرها الى الاب
وليس لها معه امر ومن الاصحاب من اذن لها في المتعة دون الدائم ومنهم من عكس
والاول اولى اجمع الاصحاب على جواز انفراد البالغة الرشيدة بالعقد اذا لم يكن لها اب او كان
ولم يكن بشرايط الولاية وانما الخلاف مع وجود الاب الجامع لشرايط الولاية وقد نقل المصنف وغيره
في المسألة اقوالا خمسة واطنب المتاخرون في الاستدلال لهذه الاقوال وجمعوا فيها
الغث والسمين والقوي والضعيف مع ان في الاخبار المعتبرة ما يغني عن تكلف ما عداها
منها لقصد فانه لا يدل على المطلوب او التعويل على اعتبار قاصر او خبر ضعيف ولنقتصر في
هذا التعليق على ما يمكن الاستدلال به لكل من هذه الاقوال من الاخبار المعتبرة
الداخلة في قسمي الصحيح والحسن فنقول احتج القائلون بان لها الانفراد بالعقد بما ثبت من
الاخبار رواها الكليني والشيخ في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن الفضل بن يسار ومحمد بن
مسلم وزرارة وبريد بن معوية عن ابي جعفر عليه السلام قال المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة
ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز ويتوجه على الاستدلال بهذه الرواية ان الحكم فيها
بسقوط الولاية وقع منوطا بمن ملكت نفسها فادخال البكر فيها عين المتنازع فيه وكذا قوله
غير المولى عليها فان الخصم يدعي كون البكر مولى عليها فكيف يستدل به على زوال الولاية وما
قيل من ان البكر الرشيدة لما كانت غير مولى عليها في المال صدق سلب الولاية عليها في الجملة فيصدق
عليها انها غير مولى عليها فضعيف لان الولاية في المال اخص من مطلق الولاية ونفي الاخص
لا يستلزم نفي الاعم والذي يظهر لي ان المراد بالمالكة نفسها غير المولى عليها البكر التي لا اب
لها والثيب كما يدل عليه قوله عليه السلام في رواية ابي مريم الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن
ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت وفي صحيحة الحلبي في المرأة الثيب تخطب

الى نفسها هو الباب بنفسها وعلى هذا فلا دلالة في هذه الرواية على المطلوب وانما المراد منها الرد على ما يقول
العامة من انه من لا اب لها فزوجها الحاكم لان عبارتها مما يعتبره العامة في النكاح الثانية صحيحة منصور
بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وهذه الرواية ضعيفة السند
لان الشيخ رواها عن محمد بن علي بن محبوب عن العباس عن صفوان عن منصور بن حازم لكنها
اقصى ما يدل عليه عدم الاستقلال للاب بالولاية لا على انفرادها بالعقد فلا ينفي اشتراك
الولاية بينهما كما هو احد الاقوال في المسئلة احتج العاملون بسقوط امرها مع الاب بروايات
الاولى صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تنكح ذوات الاباء من الابكار الا
باذن ابائهن واعترضها جدي ره في المسالك من حيث السند بان في طريقها علي بن الحكم
وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع الحكم بصحتها ومن حيث الدلالة لان تزويج ذوات
الاباء من الابكار الا باذن ابائهن كما يمكن حمل من فيه على البيانية فتعم الكبيرة والصغيرة يمكن
حملها على التبعيضية فلا يدل على موضع النزاع لان بعض الابكار من الصغار لا تزوج الا باذن
ابيها اجماعا والجواب عن الاول ما بيناه غير مرة من ان علي بن الحكم وان كان مشتركا بين
الثقة وغيره الا ان الواقع في طريق الرواية في الكافي والتهذيب هو الكوفي الثقة الجليل
بقرينة رواية احمد بن محمد بن عيسى عنه مع ان ابن بابويه قد اوردها في من لا يحضره الفقيه
عن العلاء عن ابن ابي يعفور وله الى العلاء عدة طرق صحيحة وبعضها غير مشتمل على علي بن الحكم
وعن الثاني ان حمل من على التبعيضية بعيد جدا مع ان ذلك يقتضي عدم الفائدة في التقييد
بالابكار اصلا لان الصغيرة البنت حكمها كذلك الثانية صحيحة عبد الله بن الصلت قال
سالت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وسالته
عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر فقال ليس مع ابيها امر ما لم تثيب الثالثة
صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب
امر وقال تستامرها كل احد عدا الاب ولا يمكن حمل الجارية المسئول عنها على الصغيرة لانه عليه السلام اثبت ان

ان غير الاب يستامرها فانما يتاتى مع البلوغ الرابعة صحيحة زرارة ابن اعين قال سمعت ابا جعفر عليه السلام
يقول لا ينقض النكاح الا الاب وهذه الرواية اوردها الكليني بطريق صحيح لانه رواها عن احمد بن
محمد بن عيسى عن ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة بن اعين فلا يقدح ضعفها في التهذيب ولو كان
للبكر الاستقلال في العقد لما كان للاب نقضه الخامسة حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الجارية
يزوجها ابوها بغير رضا منها ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة
قال وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها
وهذه الرواية وان كانت حسنة لكنها لا تقصر عن الصحيح لان دخولها في قسم الحسن بابراهيم بن هاشم
حيث لم يوثق صريحا لكن مدحه لا يقصر عن التوثيق السادسة صحيحة ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها وهذه الرواية رواها ابن بابويه في
كتابه عن ابان عن ابي مريم وابان هذا هو ابن عثمان وقد نقل الكشي الاجماع على تصحيح ما يصح عنه
وفي ذلك توثيق وزيادة وما قيل من انه ناووسي فغير ثابت لانه لم يروه الا من علي بن الحسن بن فضال
وحاله معلوم وطريق ابن بابويه الى ابان صحيح وربما كانت هذه الرواية مستند القائل بثبوت
الولاية عليها في المنقطع دون الدائم لكنها لا تنفي ثبوت الولاية في الدائم هذا اقصى ما وقفت
عليه من الاخبار المعتبرة في هذه المسئلة وهي مع استفاضتها وسلامة اسانيدها دالة على استقلال
الاب بالولاية على البكر وانها ليس لها معه امر وهو ينفي الاستقلال للبكر بالعقد والتشريك
لكن يبقى المعارضة بينها وبين صحيحة منصور بن حازم الدالة بظاهرها على وجوب استيمار البكر
واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على الافضل فيما يخص الاب من امر البكر قال وما يخص
غيره محمول على ظاهره من الوجوب وانه لا يجوز العقد عليها الا بامرها وهو حسن لان القول
بالتشريك لا يتحقق معه الجمع للتصريح في صحيحة ابن مسلم بعدم استيمار البكر وفي حسنة
الحلبي بجواز انكاح الاب لها وان كانت كارهة ويمكن حملها ايضا على البكر التي لا اب لها
وقد ظهر من ذلك ان القول باستقلال الاب بالولاية قوي متين وان الجمع بين اذنها واذن الاب

طريقا للاحتياط والله تعالى اعلم بحقائق الاحكام **قوله** ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه اجماعا العضل لغة المنع والمراد به هنا منعها من التزويج من كفو مع رغبتها في ذلك مأخوذ من العضلة العصبة المتعطفة التي يحصل منها المشقة لشدتها من اعتبار استيذان الولي على ما ذكره الشيخ في الخلاف وقد نقل العلامة وغيره الاجماع على ان البكر اذا عضلها الولي سقط اعتبار رضاه وكان لها الاستقلال بالتزويج من غير مراجعة الحاكم ولا فرق في تحقق العضل اذا منع الولي تزويجها من الكفو بين ان يكون النكاح بمهر المثل او لا لان المهر حقها فلا اعتراض عليها فيه ولو فرض ارادتها زوجا واراد الولي غيره ففي تقديم مختارها اذا كان كفوا او مختار الولي وجهان ولو منع الولي من غير الكفو لم يكن عضلا **قوله** ولو زوج الصغيرة غير الاب والجد وقف على رضاها عند البلوغ وكذا الصغير هذه المسألة جزئية من جزئيات عقد الفضولي وسيجيء الكلام فيه **قوله** وللمولى ان يزوج المملوكة صغيرة وكبيرة بكرا وثيبا عاقلة ومجنونة ولا خيرة لها وكذا العبد لا خلاف في تزويج المولى امته وان له اجبارها على النكاح مطلقا لان منافعها مملوكة له والناس مسلطون على اموالهم وكذا العبد صغيرا كان او كبيرا وقال بعض العامة ان المولى لا يملك اجبار الكبير وهو باطل فلا فرق بين تولي المولى الصيغة من المملوك والزامه بها ولا يقدح فيه الاكراه لانه بحق ولو تحرر بعض العبد والامة انتفى الاجبار قطعا لان البعض غير مملوك له فلا يتسلط عليه **قوله** ولا تزوج الوصي الا من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة اختلف كلام الاصحاب في ان وصي الاب والجد هل يثبت له ولاية التزويج فنقل عن الشيخ في موضع من المبسوط انه قال لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية لاصالة العدم والتهمة وجزم في موضع آخر منه بان للوصي ولاية النكاح على الصغيرة قال فاذا اوصى الى غيره بان تزوج بنته الصغيرة صحت الوصية وكان له تزويجها واختاره العلامة في المختلف وقال في التذكرة انما يثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه وهو اختيار المصنف والاقرب ثبوت ولايته لما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير ومحمد بن مسلم كلاهما عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والموصى اليه وفي رواية اخرى لابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذي

بيده عقدة النكاح وقال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه واعترض في المختلف بان الاخ لا ولاية له عندنا ثم اجاب بالحمل على ما اذا اوصى اليه وهو جيد ويمكن حمله على ما اذا كان وكيلا للاخت ولم يقف القائلين باختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل على مستند والمتجه اما ثبوت ولايته على الجميع او نفيها راسا وعلى القول بثبوت ولايته فهل يثبت بتعميم الوصية ام لا بد من التصريح بالوصية في النكاح الاظهر الثاني لان النكاح ليس من التصرفات التي ينتقل اليها الذهن عند الاطلاق فيتوقف على التصريح به وفي كلام القائلين بثبوت ولاية الوصي دلالة عليه حيث فرضوا المسألة فيما اذا اوصى اليه بان تزوج بنته او ولده الصغير **قوله** وكذا الحاكم الى ان قال يثبت له ولاية الا على من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة والمراد بالحاكم عند الاطلاق الامام العادل او من اذن له الامام ويدخل فيه الفقيه الجامع لشرائط الافتاء والحكم وهذا الحكم اعني اختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل هو المعروف من مذهب الاصحاب ولم نقف لهم في هذا التفصيل على مستند والحق انه ان اعتبرت الاطلاقات والعمومات المتضمنة لثبوت ولاية الحاكم وجب القول بثبوت ولايته في النكاح على الصغير والمجنون مطلقا كما في ولاية المال والا وجب نفيها لذلك اما التفصيل فلا وجه له ولعلهم نظروا في ذلك الى ان الصغير لا حاجة له الى النكاح بخلاف من بلغ فاسد العقل وهو غير واضح فان الحاجة الى الكبير وان كانت اوضح لكنها ليست منتفية في حق الصغير خصوصا الانثى والمسألة محل اشكال وللنظر فيها مجال ويستفاد من نفي ولاية الحاكم في النكاح على غير من بلغ فاسد العقل ان البكر البالغ الرشيدة لو لم يكن لها اب كان امرها بيدها ولا حاجة الى استيذان الحاكم وقد نبه على ذلك الاصحاب فيما لو عضلها الولي حيث حكموا بنجاح العقد من غير توقف على امر الحاكم **قوله** الاولى للوكيل في النكاح ان لا يزوجها من نفسه مقتضى العبارة انه ليس لوكيل المراة في النكاح ان يزوجها من نفسه سواء اطلقت الاذن او عممته على وجه يتناوله العموم لان المتبادر من توكيله في التزويج كون الزوج غيره واحتمل في التذكرة جواز تزويجها من نفسه مع الاطلاق معللا بالاطلاق الاذن ومساواته لغيره وقيل انه يجوز له تزويجها من نفسه مع التعميم دون الاطلاق لان العموم ناص على جزئياته بخلاف المطلق والفرق غير واضح لتناول المطلق لكل واحد من افراده وان كان تناول العام اقوى ولو دلت القرائن مع الاطلاق

او التعميم على تناول الوكيل جاز له ان يزوجها من نفسه من هذه الجهة قطعا بل يحتمل فيها الجواز اذا لم يدل القراين
على التجرّد من اللفظ **قوله** ولو اذنت في ذلك فالاشبه الجواز ويحتمل لا وهو رواية عمار الاظهر جواز تزويجها
من نفسه ولو كان قلنا بالمنع من تولي الطرفين وكل غيره في الايجاب ان كانت الوكالة مطلقة او في
القبول والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ عن عمار الساباطي قال سالت ابا الحسن ع عن امراة تكون
في اهل بيت فكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد
وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت له جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها
منه قال نعم والرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة لجواز ان يكون المنفي هو قولها وكلتك فاشهد فان مجرد
الاشهاد غير كاف **قوله** الثانية النكاح يتوقف على الاجازة في الحر والعبد هذا هو المشهور بين الاصحاب
وادعى عليه المرتضى رضي الله عنه الاجماع وقال ابن ادريس في سرائره انه لا خلاف في ان النكاح يقف على الاجازة
الا في العبد والامة فان بعضهم يوقفها العقد على اجازة المولى وبعضهم يبطله وقال الشيخ في
الخلاف ان العقد الواقع من الفضولي يقع باطلا والمعتمد الاول لنا ما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة
عن ابي جعفر ع قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان
شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح
باطل فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز
وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما
غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وفي اخر الرواية قلت فان كان ابوها هو
الذي زوجها قبل ان يدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب
للجارية ويستفاد من قوله قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها ان المراد بالوليين اللذين زوجا
الغلام والجارية غير الاب والجد كالاخ والعم فان كلا منهما يطلق عليه اسم الولي وفي بعض عبارات
الشيخ في المبسوط البكر ان كان لها ولي للاجبار مثل الاب والجد لا يفتقر نكاحها الى اذنها
وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلا بد من اذنها واطلق الولي على من ذكره من الاقارب

الاقارب وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ ولاية النكاح وكان هذا الاطلاق متعارف
وعلى هذا فيكون الرواية صريحة في المطلوب ويشهد لهذا القول ايضا ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج
قبل وان شاء ترك احتج القائلون بالبطلان بوجوه اقواها ان العقود الشرعية يتوقف
على الادلة الشرعية ولا دليل على صحة هذا العقد مع الاجازة والجواب ان الدليل على الصحة
قائم كما بيناه **قوله** ويكفي في الاجازة سكوت البكر ويعتبر في الثيب النطق المشهور بين الاصحاب
انه يكفي في اذن البكر سكوتها ولا يعتبر النطق بل لا نعلم فيه مخالفا سوى ابن ادريس فانه قال
السكوت لا يدل في موضع هذا لو اضع على الرضا لنا ما رواه الكليني في الصحيح عن احمد بن
محمد بن ابي نصر قال قال ابو الحسن ع في المراة البكر اذنها صماتها وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي
عبد الله ع قال سالته عن رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت
لا يزوجها وعن داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها
فان سكتت فهو اقرارها ومتى ثبت الاكتفاء بالسكوت في الاذن كفى في الاجازة ولا يخفى ان
الاكتفاء بالسكوت انما يتم حيث لا يكون معه قرينة دالة على عدم الرضا والا لم يفد الاذن
قطعا ولو ضحكت عند استيذانها فهو اذن لانه ادل على الرضا من السكوت ونقل عن ابن البراج
انه الحق بالسكوت والضحك البكاء وهو مشكل لانه ربما كان قرينة الكراهة هذا كله في البكر
اما الثيب فيعتبر نطقها بلا خلاف ويتحقق الثيبوبة بزوال البكارة بوطء وغيره والحق العلامة
في التذكرة بالبكر من زالت بكارتها بطفرة او وثبة او سقطة ونحو ذلك لان حكم الابكار انما
يزول بمخالطة الرجال ولم يحصل وهو غير بعيد وان كان الاولى اعتبار النطق في غير البكر مطلقا
قوله الثالثة لا ينكح الامة الا باذن المولى رجلا كان او امراة وفي رواية سيف يجوز نكاح
امة المراة من غير اذنها متعة وهي منافية للاصل اجمع العلماء كافة على توقف نكاح الامة على
اذن مالكها اذا كان ذكرا واختلفوا في حكم امة المراة فذهب الاكثر الى انها كامة الرجل بل قال ابن ادريس

انه لا خلاف في ذلك الا رواية شاذة رواها سيف بن عميرة اوردها الشيخ في النهاية ورجع عنها في جواب
المسائل الحائريات ويدل على بطلانه وعلى الامة تصرف في مال الغير فيتوقف على اذن المالك الكتاب
والسنة وما رواه الكليني في الحسن عن ابن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا ع قال لا يتمتع بالامة الا باذن
اهلها وما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سالت اباعبدالله ع عن نكاح الامة قال لا يصلح نكاح
الامة الا باذن مولاها وعن ابي العباس قال قلت لابي عبدالله ع الرجل يتزوج الامة بغير علم اهلها
قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وقال الشيخ في النهاية ويجوز التمتع بامة
المراة من غير اذنها واستدل بما رواه عن سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سالت اباعبدالله ع
عن الرجل يتمتع بامة المراة بغير اذنها قال لا باس وعن سيف بن عميرة عن داود بن فرقد عن ابي
عبدالله ع قال سالته عن الرجل يتزوج بامة بغير اذن مواليها فقال ان كانت لامراة فنعم وان كانت
لرجل فلا وعن سيف بن عميرة عن ابي عبدالله ع قال لا باس بان يتمتع الرجل بامة المراة فاما امة الرجل
فلا يتمتع بها الا بامره واجاب جدي ره عن الرواية بانها ضعيفة باضطراب السند فان سيف بن
عميرة تارة يرويها عن الصادق بغير واسطة وتارة بواسطة علي بن المغيرة وتارة بواسطة
داود بن فرقد قال واضطراب السند يضعف الرواية واقول في تسمية مثل الاختلاف الواقع
في السند على هذا الوجه اضطرابا نظر لكن الاصل في هذه الروايات سيف بن عميرة ولا يبلغ رواياته
حجة في تخصيص الادلة المعلومة فان الشهيد ره حكى عن بعض تضعيفه وان اختار هو توثيقه
ووثقه الشيخ ايضا وذكر المص ان هذه الرواية مخالفة للاصل والحق ان المراد بالقاعدة
الكلية من تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه ويمكن حمل الرواية الاولى والثالثة على ان المراد
بالتمتع بامة المراة بغير اذنها الاستمتاع بها بالوطي بعد انتقالها اليه من المراة من غير توقف
على اختيار المراة باستبرائها ويكون ذلك هو المراد من الاذن واما الرواية الثانية فتركه الظاهر
لاقتضائها جواز التزويج بها مطلقا ولا قائل به وكيف كان فلا يمكن الخروج عن الادلة المعلومة
بهذه الرواية الواحدة والله اعلم **قوله** الاجبار اذا زوج الابوان الصغيرين توارثا ولا خيار لاحدهما

لاحدهما عند البلوغ اما صحة عقد الصغيرين اذا اوقعه الابوين وتوارثهما فالظاهر انه لا خلاف فيه بين
الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في
الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل
يجوز طلاق الاب قال لا واما انه لا خيار لاحدهما بعد البلوغ فهو قول معظم الاصحاب
وخالف فيه جماعة فاثبتوا الخيار للصبي اذا بلغ وقد تقدم الكلام في ذلك ولم يعتبر المص
في هذا الكتاب في صحة عقد الصغيرة وقوعه بمهر المثل وقد اعتبره جماعة منهم العلامة
في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة وقال المص في النافع اذا زوجها الولي بدون مهر المثل هل لها
ان تعترض فيه تردد والاظهر ان لها الاعتراض هذا كلامه ره وهو يحتمل الاعتراض في المهر خاصة
او في العقد وصرح العلامة في التحرير بان الولي ليس له ان يزوج الصغيرة بدون مهر المثل
ثم قال فان فعل كان لها فسخ المسمى وهل لها فسخ النكاح فيه نظر والمعتمد انه ان زوجها
بدون مهر المثل مع المصلحة بان وجد لها كفوا صالحا ولم يبذل لها الا دون مهر المثل وخاف
من فواته عدم حصول مثله فلا اعتراض لها اصلا والا كان لها فسخ النكاح لان العقد الذي
جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى وقد وقع على خلاف المصلحة فلا يكون لازما لها الا ان
تفرضنا الولاية منوطا بالمصلحة وقيل لها الخيار في المهر خاصة لعدم مدخلية المهر في صحة العقد
وفساده وقيل ليس لها خيار مطلقا لان العقد على ما دون مهر المثل ولي من العقود وهو جائز لكل
من يليه عقدة النكاح فيما قطع به الاصحاب واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى وهما
ضعيفان وعلى القول بتخييرها في المهر يثبت لها مهر المثل وفي ثبوته بمجرد العقد او توقفه
على الدخول وجهان وهل يثبت للزوج الخيار لو فسخت المسمى يحتمل قويا ذلك لدخوله على المهر
القليل فلا يلزمه الرضا بالزايد جبرا ويحتمل العدم لالتزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه
والمعتمد ما اخترناه اولا **قوله** ولو زوجها غير الابوين وقف على الاجازة فلو ماتا او مات
احدهما بطل العقد ولو بلغ احدهما فاجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الباقي فاذا بلغ احلف انه

لا يخفى قويا بطلانه من راس
عقدي على خلاف الصداق يكون

اخذ لم يجز له من هبته واعطي نصيبها اذا عقد على الصغيرين غير ابويهما كان فضوليا فيقف على الاجازة فان
لم يكن هناك ولي او كان ولم يجزه ولم يرده وقف على اجازتهما بعد البلوغ فان ماتا او احدهما
قبله فلا ارث لبطلان العقد بتعذر الاجازة وان بلغ احدهما مع كون الاخر حيا فاجاز
العقد لزم من جهته وهو من جهة الاخر موقوفا على اجازته اذا بلغ فان اتفق بلوغ الاخر حيا واجاز
العقد لزم وان فرض موت من جهته الاخر موقوفا على اجازته المجيز اولا قبل ان يبلغ الاخر وبعد
بلوغه وقبل اجازته فاجاز بعد ذلك احلف انه لم يجز طمعا في الميراث بل لو كان الاخر حيا لرضي بتزويجه
وورث حصته منه والاصل في هذه المسئلة ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سالت
ابا جعفر عم عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك
كان على الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان
ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية
ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله
ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية
ولم يكن ادركت اترثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها
هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب
للجارية ومقتضى الرواية تنصيف المهر بالموت وقد ورد بذلك عدة روايات وافتى بمضمونها جمع
من الاصحاب وهو بعيد ومورد الرواية تزويج الولي الذي هو الفضولي للصغيرين فلو كانا كبيرين (ويجيء الكلام فيه ... حملت الرواية على ما اذا كان قد دفع النصف قبل الدخول مع)
فزوجهما الفضولي ففي انسحاب الحكم فيهما وجهان من المساواة في المعنى وهو كون العقد الواقع
منهما عقد فضولي ومن ان الحكم بصحة العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة
الاخر مخالف للاصل فيقتصر فيه على مورد النص وهذا اجود فيحكم ببطلان العقد خصوصا ان
قلنا ان الاجازة جزء السبب كما هو الظاهر لان موت احد المتعاقدين قبل تحقق العقد الذي يترتب
عليه ثمرة سبب بطلانه كما لو مات احد المتعاقدين قبل القبول ولو تغير مورد النص بان كان العاقد على

الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فهل يتعدى اليه الحكم فيه نظر من انه خلاف مورد النص ومن
انه لم يخرج عن مورد النص الا بلزوم احد الطرفين واذا كان العقد الجائز من الطرفين لا يبطل
بموت احد المتعاقدين فعلى ذلك الوجه فاللازم من احدهما اولى وجزم جدي رحمه الله بالثاني وهو
يتوقف على ثبوت التعليل ولو عرض للمجيز الثاني مانع من اليمين كالجنون والسفر الغريب
عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوت الارث بالنص
والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بانتفاء احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان
هو الزوج لمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت
بدونهما ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث (بالغيبة ظ)
على اليمين لقيام التهمة فيثبت ما يعود عليه دون ماله والمسئلة محل تردد قوله الخامسة اذا زوجها
الاخوان برجلين فان تبرعا اختارت ايهما شاءت المراد بتبرعهما ان لا يكونا وكيلين واذا لم
يكونا كذلك كان العقدان فضوليين فتتخير في اجازة ما شاءت منهما وابطال الاخر وابطالهما
سواء سبق احد العقدين او اقترنا وينبغي لها اختيار عقد الاكبر مع تساوي مختاريهما
في الكمال ورجحان مختار الاكبر ولو ترجح مختار الاصغر كان الاولى لها اختياره قوله فان كانا
وكيلين وسبق احدهما فالعقد له ولو دخلت بالاخير لحق به الولد واعيدت الى الاول بعد
قضاء العدة ولها المهر للشبهة اما صحة السابق وبطلان المتاخر فلا ريب فيه
سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل لان العقد الاول وقع صحيحا جامعا للشرائط والثاني وقع
وقد صادف عصمة الاول فكان باطلا ثم ان لم يدخل بها الثاني سلمت الى الاول وان
دخل بها الثاني فان كانا عالمين بالحال فهما زانيان وان علمت المراة فلا مهر لها لانها
بغي والحق الولد بالواطي وان علم هو خاصة لم يلحق به الولد لانه زان ولها المهر وان كانا
جاهلين لحق به الولد ولها المهر وتعتد من الثاني مع تحقق الجهل ولو من احد الطرفين لتحقق وطي
الشبهة الموجب للعقد فتعتد عدة الطلاق ثم ترد الى الاول ولو جهل السابق وبني احتمل

لانه امر مشكل للعلم بثبوت نكاح احدهما ولا طريق الى استعلام والتربص الى التذكر مع عدم العلم بحصوله ضرار بالمرأة فاذا وقع بينهما تشاح احتمل القرعة لانها لكل امر مشتبه بالنكاح ولو من الامر بالطلاق ويحتمل اجبارا لكل منهما على الطلاق لدفع الضرر عن المرأة ويحتمل فسخ الحاكم بالنسبة الى كل منهما لانه فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار على الطلاق ومن القرعة التى لا مجال لها فى الامور التى هى مناط الاحتياط التام وهى الانكحة التى يتعلق بها الانساب والارث والمحرمية وتوقف لعلامة فى القواعد فى هذا الاحتمال وبقى عند التامل الناس والله تعالى اعلم **قوله** وان اتفقا بطلا وقيل العقد الاكبر حقيق انتفاء العقدين باقترانهما فى القبول انما يقتضى بطلان العقدان لامتناع الحكم بصحتهما للتنافى بينهما وبصحة احدهما دون الاخر لانه ترجيح من غير مرجح والقول بصحة عقد الاكبر للشيخ واتباعه واستدلالهم بما رواه عن الوليد بياع الاسقاط قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر دخل بها فان دخل بها فهى امرأته والرواية ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره فالرجوع عن افادة المطلوب ويمكن حملها على ما اذا كانا فضوليين ويكون معنى قوله الاول احق بها انه يستحب لها اجازة عقد الاكبر الذى هو الاول الا ان يكون الاخر دخل بها فان الدخول يكون اجازة للعقد **قوله** السادسة لا ولاية للام فلو زوجت الولد فاجاز صح ولو انكر بطل وقيل يلزمها المهر ويمكن حمله على دعوى الوكالة عنه لخلاف فى هذه المسئلة وقع فى مقامين الاول فى ولاية الام لا حظ لها على الولد عندنا وقال ابن الجنيد فاما الصبية غير البالغ فاذا عقد عليها ابوها فلم يكن لها اختيار وليس لغير الاب واباته فى جنايته والام وابوها يقومان مقام الاب واباته فى ذلك لان رسول الله امر نعيم بن النحام ان يستامر ام ابنته فى امرها وقال وامروهن فى بناتهن ومقتضى كلامه ثبوت الولاية للام وابيها مع فقد الاب واباته لا مع وجودهم وهو ضعيف وحجته قاصرة عن

ويدفعه ص بحاقول ع فى صحيحة زرارة لا ينقض النكاح الا الاب وفى صحيحة محمد بن مسلم وقد سأله عن الصبى يتزوج الصبية يتوارثان ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة **قوله** لو زوجت الام الولد بغير اذنه توقف على اجازته سواء كان قبل البلوغ ام بعده فان اجاز لزم العقد والمهر وان رد بطل العقد وتبعه المهر وقال الشيخ يلزمها مع رده المهر يعول بلا على رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غائب قال ان النكاح جائز ان شاء المزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المزوج تزويجه فالمهر لازم لامه والرواية صحيحة السند مخالفة لمقتضى الادلة الشرعية لتضمنها لزوم الام المهر مع فساد التزويج وحملها المص على ما لو ادعت الوكالة ولم يثبت فانها تضمن المهر لانها فوتت البضع على الزوجة وغرتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه وهو مشكل فان ضمان البضع بالتفويت مشكل ممنوع وانما تضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والاصح عدم لزوم المهر لمدعى الوكالة مطلقا الا مع ضمانه فيلزم بما ضمنه من الجميع او البعض لاعترافه بلزوم ما ضمنه للزوجة فى ذمته فى قوله المص ويمكن حمله على دعوى الوكالة عند مناقشة لان ظاهره ان الحمل لهذا القول وليس بجيد او لا ضرورة الى حمل القول على خلاف ظاهره بل لا يمكن ذلك مع تصريح القائل بخلافه ولعل المراد حمل مستند القول على ذلك لكن العبارة لا تساعد عليه **قوله** ويستحب للمرأة ان تستاذن اباها بكرا كانت او ثيبا اما استيذان البكر فقد تقدم الكلام فيه واما استيذان الثيب فلعل لان الاب فى الاغلب اخبر بالانسب من الرجال وكانا بحالهم فكان التوقف مع اذنه اولى ولا باس به وان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد وذلك لانه اخبر بالمناسب غالبا من الازواج ولم يجد غضاضة بتقصيرها فى الاختيار وفى رواية ابى بصير ان الاخ من جملة من بيده عقدة النكاح **قوله** وان توكل على الاكبر وان تختار خيرته من الازواج هذا اذا كان الزوجان متساويين فى الكمال وكان مختار الاكبر ارجح اما لو كان مختار الاصغر اكمل ينبغى لها اختياره **قوله** الاول النسب ويحرم به سبع الام وان علت والبنت وان سفلت والاخت وبناتها وان سفلن والعمة وان ارتفعت وكذا الخالة وبنات الاخ وان هبطن

هذه المحرمات السبع هن المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت فالام هي كل
امراة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة وان علت لاب كانت او لام والبنت هي كل انثى
من ينتهي اليه نسبها بالتولد ولو بوسايط والاخت وبناتها وان استفلن وهي كل امراة ولدها
ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما بالتولد والعمة وان ارتفعت وهي كل انثى هي اخت ذكر ولدها
بواسطة او بغيرها من جهة الاب او الام او منهما والخالة وان علت وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته
بواسطة فالمراد بالارتفاع في العمة والخالة عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا — او بغير واسطة
لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا يكونان محرمتين كما اذا كان لرجل عمة هي اخت ابيه من امه ولها عمة هي اخت
ابيها فان هذه لا تحرم على ذلك الرجل وان كانت عمة لعمته وبنات الاخ لاب كان او لام او لهما وبنات
اولاده وان نزلوا وقد ضبطت المحرمات بعبارة اخصر من ذلك وهي انه يحرم على الرجل اصوله
وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل وان علا واخصر من ذلك ان يقال انه يحرم على
الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة قوله الثاني الرضاع ويحرم منه ما يحرم من النسب هذا
الحكم مجمع عليه بين علماء الاسلام مروي من الطرفين فروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وروى الشيخ في الصحيح عن ابن سنان قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن
امراة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال فقال لا هو ابنها من الرضاع
حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وما رواه الكليني في الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول يحرم من الرضاع
ما يحرم من القرابة وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الرضاع فقال يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب ويستفاد من هذه العبارة ان كل موضع يثبت فيه المحرمية بالنسب يحكم
بثبوت المحرمية بمثل تلك القرابة من الرضاع فالام من الرضاع يحرم كالام من النسب وكذا البنت والاخت
والعمة والخالة وبنات الاخ وبنات الاخت فالام من الرضاع هي كل امراة ارضعتك او رجع نسب من ارضعك
من ارضعك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا

كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك
كما ان ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى اخر احكام النسب فالبنت من الرضاع كل انثى ارضعت من لبنك
او لبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والاخت هي كل امراة
ارضعتها امك بلبن ابيك وكذا كل امراة ولدتها المرضعة او الفحل اذا ارضعت باللبن الذي للفحل
الذي ارضعت بلبنه والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من
النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك
من النسب او الرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب
وكذا كل انثى ارضعتها اختك او اختك وبنات اخيك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضعت
بلبن ابيك قوله الا ان يكون عن نكاح فلو در او كان عن زنا لم ينشر هذا الشرط مجمع عليه
بين الاصحاب نقله جماعة منهم جدي رحمه الله في المسالك ويدل عليه ان ذلك هو المتبادر من الرضاع
فينصرف اليه اللفظ عند الاطلاق وما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك امراة اخرى فهو حرام
وعن يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن امراة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية
وغلاما بذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا والمراد بالنكاح في عبارة المصنف
الوطء الصحيح فيندرج فيه الوطء بالعقد الدائم والمنقطع وملك اليمين وهل يلحق به وطء الشبهة قيل
نعم واليه ذهب الاكثر لان قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم يتناوله ولانه كالصحيح في النسب واللبن
تابع له وقيل لا واليه ذهب ابن ادريس فانه قال وطء الشبهة لا ينشر حرمة ثم قوى بعد ذلك التحريم
وقال في ذلك نظر وتامل وكان وجهه ان ذلك نادر فلا يحمل عليه الاطلاق وللتوقف في ذلك
مجال ومعنى كون اللبن عن نكاح ولادة صاحبه بسببه للبن فلا يكفي مجرد الوطء الصحيح لو فرض در اللبن — ان يحصل من النكاح
من غير ولد وهل يعتبر انفصال الولد صرح العلامة في القواعد بعدمه ومال اليه في المسالك وجزم
في التحرير باعتبار انفصاله حيث قال ولو در لبنها من غير ولادة ومال اليه في التذكرة وهو قوي اقتصارا

بناءً على الاصل على موضع اليقين وجالا للرضاع المحرم على ما هو المتعارف من ارتضاعه ما بعد الولادة لان الحمل
لا يصدق عليه اسم الولد قوله الثاني الكمية وهو ما انبت اللحم وشد العظم اتفق الاصحاب على ان مطلق
الرضاع ومسماه غير كاف في نشر الحرمة بل لا بد معه من مقدار معين زايد وقدروه بالاثر وبالزمان و
بالعدد اما الاول فهو ما انبت اللحم وشد العظم وذكر جماعة ره في المسالك انه لا خلاف في ان ذلك
ناشر للحرمة ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن رئاب عن ابي عبد الله ع قال قلت ما يحرم من
الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم و
ما رواه الكليني عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم
وشد العظم وعن عبد الله بن سنان عن ابي الحسن ع قال قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان
والثلث قال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت عليه اللحم وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة انه قال لابي عبد الله
عليه السلام ما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان
يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وفي الحسن عن
حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وفي بعضها ما انبت
اللحم وشد العظم وفي بعضها بما انبت اللحم والدم والظاهر حصول التلازم بين ما انبت اللحم وشد العظم
ومن ثم اكتفى جمع من الاصحاب باحد الامرين والمرجع في ذلك الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة
ليثبت به التحريم ولا يكفي فيه اخبار الواحد قطعا بخلاف المرض المبيح للفطر او التيمم حيث اكتفي فيه
بالواحد لان المرجع فيه الى الظن وهو قد يحصل باخبار الواحد وان كان فاسقا قوله او رضاع يوم وليلة
هذا هو التقدير بالزمان والمشهور بين الاصحاب الاكتفاء فيه برضاع يوم وليلة والمستند في ذلك ما رواه
الشيخ عن زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع اقل من
رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها
رضعة امراة غيرها وهذه الرواية معتبرة الاسناد اذ ليس في طريقها سوى عمار الساباطي فقد قيل انه
كان فطحيا لكنه ثقة وقال الشيخ ان كتابه جيد معتمد لكنها لا تبلغ حجة في اثبات هذا الحكم ولعل اشتهارها

اشتهارها بين الطائفة وعملهم بمضمونها يجبر ضعفها قال الصدوق في المقنع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت
اللحم وشد العظم قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن
رضاع وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن ره ثم قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين
وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة هذا كلامه رحمه الله وقد روى رواية
الحولين في كتاب من لا يحضره الفقيه عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرضاع
فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين وفي الصحيح عن عبيد بن
زرارة عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين وحمل الشيخ
هذه الرواية الاولى بالحمل على ان حولين كاملين يكون ظرفا للرضاع فكانه قال لا يحرم من الرضاع الا
ما ارتضع من ثدي واحدة في حولين كاملين وهو تاويل بعيد ان وصف الحولين بالكمال على هذا
التقدير لا معنى له واما رواية السنة فقد رواها ايضا في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح عن
العلاء وهو ابن رزين عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع
من ثدي واحد سنة واجاب عنها الشيخ في التهذيب بانه خبر نادر مخالف للاحاديث كلها وما
هذا سبيله لا يعارض الاخبار الكثيرة والمسألة قوية الاشكال وعلى القول بالاكتفاء باليوم
والليلة يعتبر ارتضاعه فيهما فكلما طلبه واحتاج اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف
السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدا في اثناء احدهما وجهان
من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى ولا حكم لما دون العشر هذا هو المعروف من مذهب
الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ما سبق روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الصحيح عن صفوان
بن يحيى قال سالت ابا الحسن ع عن الرضاع ما يحرم منه فقال سال رجل ابي عنه فقال واحدة ليس بها باس
واثنتان حتى بلغ خمس رضعات فقلت متواليات او مصة بعد مصة فقال هكذا قال له وفي الصحيح
عن معلى بن عثمان عن صباح بن سيابة عن ابي عبد الله ع قال لا باس بالرضعة والرضعتين والثلث والرضعتين،
الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وقال ابن الجنيد اختلف الرواية من الوجهين في قدر الرضاع

المحرم الحال الذي اوجب العقد عندي واحتياط المرء لنفسه كلا وقوع عليه اسم الرضعة وهو ما يملأ
بطن الصبي اما بالمص او بالوجور محرم للنكاح واستدل له في المختلف بما رواه الشيخ في الصحيح عن
علي بن مهزيار عن ابي الحسن ع انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وهذه
الرواية لا يناسب الاحتجاج بها لابن الجنيد لانها لا يدل على ما اعتبره من الرضعة التامة ولا نعلم
مضمونها قائلا مع ان الاخبار الواردة بخلاف ما تضمنته يكاد ان يبلغ حد التواتر المعنوي
والاجود حملها على التقية لموافقتها لمذهب كثير من العامة فقد اكتفى فيه بعضهم بمسماه وقدره بعضهم
بمقدار ما يفطر الصائم وادعى عليه اجماع اهل العلم ويمكن حملها ايضا على ان المراد ان الرضاع لعلل العظام
محرم قليله وكثيره وكيف كان فلا ريب في ضعف ما ذهب اليه ابن الجنيد **قوله** وفي العشر روايتان
اشهرهما انه لا ينشر ولو رضع خمس عشرة رضعة تنشر اختلف الاصحاب في نشر الحرمة بالعشر فذهب
الاكثر كالمفيد وسلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة والعلامة في المختلف وولده في الشرح
والشهيد في اللمعة الى انها تنشر وذهب الشيخ والمص وجماعة الى اعتبار خمس عشرة وعدم الاكتفاء بالعشر
والقول الاول لابن ادريس احتج الاولون بما رواه الشيخ عن الفضيل بن يسار عن ابي جعفر ع قال لا يحرم
من الرضاع الا المجبورة او خادم او ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي وينام وقد وصف العلامة
في المختلف هذه الرواية بالصحة مع ان في طريقها محمد بن سنان وقد ضعفه النجاشي وقال الشيخ في موضع
من الاستبصار انه ضعيف جدا وما يختص بروايته لا يعمل عليه وقال العلامة في المختلف لما اورد
ذلك على نفسه انا قد بينا رجحان العمل برواية محمد بن سنان في كتاب الرجال والذي اختاره في
الخلاصة التوقف فيما يرويه بل رجحان العمل بقوله مع ان الصدوق ره اورد هذه الرواية في من لا يحضره
الفقيه بطريق صحيح عن حريز عن الفضيل بن يسار وهي خالية من ذكر العدد فانه روى عن ابي عبدالله ع
انه قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبورا قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او امة
تشترى واستدلوا على هذا القول ايضا بان الرضاع الذي ينبت اللحم محرم والعشر تنبت اللحم
اما الاولى فمسلمة واما الثانية فلما رواه الشيخ في الصحيح عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبدالله ع

عبدالله ع انا اهل بيت كبير فربما كان الفرح والحزن يجتمع فيه الرجال والنساء فربما استحيت المرأة ان تكشف
رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه الرضاع وربما استحيا الرجل ان ينظر الى ذلك فما الذي يحرم
من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم بعشر رضعات
فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وهذه الرواية غير دالة على المدعى لكن الا
على تعسف اشبه فانه عليه السلام جعل مناط الحكم بكون العشر ينبت اللحم الى عنده ولما فهم منه السائل ذلك
سأله عما عنده في ذلك فاعرض عليه السلام عن الجواب وقال له دع ذا واتى ع بكلام آخر لا دخل له في الجواب
ويدل على عدم النشر بالعشر صريحا صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبدالله ع حيث قال قلت فيحرم عشر رضعات
قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله ع
قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا وموثقة عبدالله بن بكير عن ابي عبدالله ع يقول عشر رضعات
لا تحرم وقد ظهر مما قررناه ضعف هذا القول احتج الشيخ واتباعه على اعتبار الخمس عشرة بما رواه
عن زياد بن سوقة عن ابي جعفر ع انه قال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة
الحديث وقد اوردناه سابقا وبينا ان في طريقه عمار الساباطي وانه كان فطحيا مع ان هذه الرواية
معارضة بما رواه الشيخ عن عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبدالله ع يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم
واجاب الشيخ عن هذه الرواية بالحمل على ما اذا كانت الرضعات متفرقة وبالجملة فكلا الامرين حينا من الطرفين
لا تخلو من قصور من حيث السند لكن ذكر جدي ره في المسالك انه اذا سقط اعتبار ما دل على الاكتفاء
بالعشر تعين القول بالخمس عشرة وان تكافأت ادلته اذ لا قائل بما فوقه ولا بما بينه وبين العشرة وبقي
ما دل على الخمس عشرة شاهدا فان تم ما ذكره فذاك والا فالتوقف في ذلك مجال والله اعلم
قوله ويعتبر في الرضعات قيود ثلاثة كمال الرضعة المراد بالرضعات العشر او الخمس عشرة المحرم
ولا ريب في اعتبار هذا القيد لان المتبادر منها الرضعة الكاملة والمرجع في كمالها الى العرف
فانه المحكم فيما لم يعين له الشارع حدا مضبوطا وقيل حده ان يروى الولد ويصدر من قبل نفسه
والتقدير انه متقاربان وفي رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا رفعه عن ابي عبدالله ع الرضاع الذي ينبت

فقال وما الذي ينبت اللحم والدم م

عقايق احكامه

واللبن هو الذي يرتضع حتى يتضلع ويمتلئ وينتهي من نفسه وهل يعتبر خروج الولد وجهان أظهرهما
ذلك حملاً على المعهود ويحتمل العدم لإطلاق النص قوله وأن يكون ممتصاً من الثدي هذا قول معظم الأصحاب
ويدل عليه أن الرضاع إنما يتحقق عرفاً بامتصاص اللبن من الثدي فإن من شرب لبن حيوان من والارتضاع
إناء مثلاً لا يقال إنه ارتضع منه ويقال لمن التقم الثدي ومص اللبن منه إنه ارتضع وخالف
فيه ابن الجنيد فلم يعتبر المص من الثدي واكتفى بوجود اللبن في الحلق ولعل مستنده ما رواه ابن بابويه في ذلك ثم
مرسلاً عن الصادق عم أنه قال وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وإرسال هذه الرواية يمنع العمل بها
واحتج له في المخ بما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق عم قال إذا رضع الرجل من لبن امرأة
حرم عليه كل شيء من ولدها قال وهو يصدق مع الوجور ثم أجاب عنه بالمنع من صدق الرضاع معه
وهو كذلك وكما يعتبر هذا الشرط في الرضعات المحرمة يعتبر في مطلق الرضاع المحرم فلا وجه لإفراده في الشروط
المختصة بها قوله وأن لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة هذا الشرط مقطوع به في كلام
الأصحاب بل ذكر جماعة في المسألة أنه لا خلاف فيه ويدل عليه قوله عليه السلم في رواية زياد بن سوقة
أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم تفصل بينها رضعة امرأة
غيرها وهل يتحقق الفصل بمسمى الرضاع أو لا يتحقق إلا بالرضعة التامة قولان اختار أولهما
العلامة في القواعد لإطلاق الخبر والثاني في التذكرة حملاً للرضعة على الكاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع
من المأكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وكما يقدح الفصل بالرضعة في توالي العدد
المعتبر كذا يقدح في رضاع اليوم والليلة بل يقدح هنا تناول المأكول والمشروب أيضاً لإخلاله
بالعدد وأما التقدير بالأثر فالمعتبر حصوله كيف كان قوله الثالث أن يكون في الحولين وهو يراعى
في المرتضع دون ولد المرضعة على الأصح أجمع الأصحاب على أن من شرائط الرضاع المحرم وقوعه قبل أن
يستكمل المرتضع الحولين حكى ذلك العلامة في التذكرة وحكاه أيضاً عن أكثر أهل العلم ويدل عليه رواية
الكليني في الصحيح عن الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عم قال الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم
وفي الحسن عن الحلبي عن أبي عبد الله عم قال لا رضاع بعد فطام وعن حماد بن عثمان قال سمعت أبا عبد الله عليه السلم

أبا عبد الله عم يقول لا رضاع بعد فطام قال قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذي قال الله عز وجل ومقتضى
اعتبار كون الرضاع في الحولين أنه لا عبرة برضاع بعدهما وإن كان متصلاً كالشهر والشهرين بعدهما
وأنه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم ونقل عن ابن الجنيد أنه خالف في الحكم الأول وحكم
بالتحريم إذا وقع الرضاع بعد الحولين ولم يتوسط بين الرضاع غير فطام ويدل عليه ما رواه الشيخ عن
داود بن الحصين عن أبي عبد الله عم أنه قال الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم يحرم لكنها ضعيفة السند
فإن راويها قال الشيخ إنه واقفي وقال الشيخ في التهذيب أن هذا الخبر نادر مخالف للأحاديث كلها وما هذا
سبيله لا يعترض به الأخبار الكثيرة وضعف الشهيد في الشرح قول ابن الجنيد بأنه مسبوق بالإجماع
وملحوق به وأما الحكم الثاني وهو حصول التحريم لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما فالخلاف فيه غير متحقق
لكن نقل عن ابن أبي عقيل أنه قال الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الفطام فربما استشعر من هذه
العبارة بأن من فطم قبل الحولين ثم ارتضع لا يكون رضاعه محرماً واستدل له في المخ برواية الفضيل المتقدمة
حيث قال فيها الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم ثم أجاب عنه بأن المراد الفطام الشرعي أي قبل أن يستحق
الفطام وهو حسن ولعل ذلك مراد ابن أبي عقيل فيرتفع الخلاف كما ذكر في المخ هذا كله في المرتضع
أما ولد المرضعة وهو الذي حصل اللبن من ولادته فهل يشترط كونه في الحولين حين الارتضاع بحيث
لا يقع شيء من الارتضاع بعد تجاوزه إياهما فيه قولان أحدهما الاشتراط فلا يحرم الرضاع لو وقع
شيء منه بعد استكماله حولين وهو قول أبي الصلاح وابن حمزة وابن زهرة تمسكاً بظاهر قوله عليه السلم
لا رضاع بعد فطام فإنه يتناول ولد المرضعة كما يتناول المرتضع ويشكل بأن المتبادر من هذا اللفظ
فطام المرتضع دون ولد المرضعة والثاني عدم الاشتراط وهو اختيار ابن ادريس وجماعة منهم المص
لعموم قوله تع وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ونحوه من العمومات السالمة من المخصص وهذا أقوى **تفريع**
لو حصل الشك في بلوغ النصاب أو في وصول اللبن إلى الجوف في بعض المرات لم تثبت الحرمة لأن الأصل
عدم الحرمة ولو حصل الشك في وقوع الرضاع في الحولين تعارض أصالة البقاء وأصالة عدم تقدم الرضاع
فإن التقدم يقتضي تحقق الرضاع في زمان متقدم والأصل عدمه ومع تعارض الأصلين يبقى أصالة الإباحة حتى

سالمة من المعارض وايضا فان شرط التحريم وقوع الرضاع في الحولين والجهل بالشرط جهل بالمشروط **فكر**
الرابع ان يكون اللبن لفحل واحد فحرم الصبيان برضاع صبيان واحد ولو اختلفت المرضعات ولا يحرم
لو رضع كل واحد من لبن الكلام في هذه المسئلة ان الرضاع المحرم يعتبر حصوله من مرضعة واحدة من لبن
فحل واحد فلو رضع الصبي بعض العدد من امراة واكمله من اخرى لم ينشر الحرمة وان اتحد الفحل وادعى
العلامة في التذكرة على ذلك الاجماع وكذا لو ارضعته امراة واحدة الرضاع المعتبر من فحلين فان
ارضعته بلبن واحد بعض الرضعات ثم فارقها الزوج ثم تزوجت بغيره واكملت العدد بلبنه فان ذلك
لا ينشر الحرمة بين الولد والمرضعة وتصوير فرض ماذكر من المثال بان يشتغل الولد بالماكول في المدة
المتخللة بين الرضاعين بحيث لا يتخلل بينهما رضاع اجنبية ثم تكمل العدد فان ذلك لا يقدح في حصول
التحريم بالرضعات كما عرفته سابقا وادعى العلامة في التذكرة الاجماع على هذا الحكم ايضا ويدل عليه
وعلى الذي قبله اصالة عدم التحريم بدون الشرط المذكور وان الظاهر من النصوص المتضمنة للتحريم بالرضاع
كونه من امراة واحدة من لبن فحل واحد اذا تقرر ذلك فنقول المشهور بين الاصحاب انه لا يشترط اتحاد الفحل
في التحريم بين رضيعين فصاعدا بمعنى انه لا بد في تحريم احد الرضيعين على الاخرى مع اجتماع الشروط
السابقة من كون الفحل وهو صاحب اللبن الذي رضعا منه واحدا فلو ارتضع احد الصغيرين من امراة
من لبن فحل واحد والاخر منها من لبن فحل اخر لم يثبت التحريم بينهما ولو ارتضع بابنه من لبن فحل واحد حرم بعضهم
على بعض وان تعددت المرضعات وعلى هذا فيكفي الاخوة في الرضاعات رضاع من جهة الاب وحده ولا يكفي
من جهة الام وحدها وهو معنى قولهم اللبن للفحل وادعى عليه بعض الاصحاب على هذا الشرط الاجماع واستدل
عليه بقوله في رواية زياد بن سوقة لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات
من امراة واحدة من لبن فحل واحد لا لا اذا على المدعى توجيه وما رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب عن هشام بن
سالم عن عمار الساباطي قال سالت ابا عبد الله عن غلام رضع من امراة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها
من الرضاعة فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد قال قلت تتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا بأس
بذلك لان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فلا باس وعن ابن محبوب عن ابي ايوب

ثم قال

عن ابي ايوب عن ابن سكان عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يرضع من امراة وهو غلام
ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المراتان ارضعتا من امراة واحدة من
لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحلين فلا باس بذلك
ويشهد له ايضا ما رواه الصدوق في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابي عبد الله
في الرجل يتزوج المراة فتلد منه ثم ترضع من لبنها جارية ايصلح لولده من غيرها ان يتزوج تلك
الجارية التي ارضعتها قال لا هي بمنزلة الاخت من الرضاعة لان اللبن لفحل واحد وذهب الشيخ ابو علي الطبرسي
صاحب التفسير فيه الى عدم اشتراط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم اخوة الام وان
تعدد الفحل فيدخل في عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة ولان الاخوة من الام يحرم التناكح بالنسب
والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب كما في الرضاع بالنسب ذكر المصنف في الشرايع انه تقدم اعتبار اتحاد الفحل انه
مهجورة ولعله اشار بذلك الى ما رواه الشيخ عن محمد بن عبيد الهمداني عن الرضا عليه السلام حيث قال في اخرها فقال
لي ابو الحسن عليه السلم ما قال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع
من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وهذه الرواية ضعيفة بجهالة الراوي قاصرة الدلالة
اما الدليل الاول فجيد لولا ورود الروايات المخصصة لقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هنا
شيء وهو انه لا يخفى ان هذا الشرط ليس على نهج ما قبله من الشرايط لان التحريم لا يثبت في حال من
الاحوال بدون الشرايط المتقدمة بخلاف هذا الشرط فان احد الصغيرين لو ارتضع من امراة
من لبن فحل والاخر منها من لبن فحل اخر يثبت التحريم بين الولد والمرضعة وبينه وبين الفحل وان
لم يثبت بين الولدين فيكون هذا الشرط معتبرا في تحريم احد الرضيعين على الاخر لا في ثبوت
اصل التحريم بين الولد وبين المرضعة وبينه وبين الفحل كما لا يخفى **قوله** ويستحب ان يختار للرضاع
المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة يدل على ذلك روايات منها ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن
قيس عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص لا تسترضعوا الحمقاء فان لبنها يعدي وان الغلام ينزع الى
اللبن يعني الى الرضعة في الحمق وفي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال عليكم بالوضاء من الظؤرة

لحسان؟

العبارة

فان اللبن يعدى قوله ولو اضطر الى الكافرة استرضع الذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وربما لاح من تحريم استرضاع الكافرة اختيارا لكن سيجىء كلام المصنف بكراهة استرضاع المجوسية فتكون الذمية اولى بالجواز وقد ورد فى هذه روايات الاذن فى استرضاع الذمية كصحيحة سعد بن يسار عن ابى عبد الله عم قال لا تسترضع الصبى المجوسية وتسترضع اليهودية والنصرانية ولا تشربن الخمر يمنعون من ذلك وصحيحة الحلبى قال سالته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانية او مجوسية يرضعه فى بيتها او يرضعه فى بيته قال ترضعه لك اليهودية والنصرانية وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن والزانية لا ترضع ولدك فانه لا يحل لك والمجوسية لا ترضع لك ولدك الا ان تضطر اليها ويدل على الكراهة ما تقدم من الاخبار الدالة على ان اللبن تاثيرا فى الولد وقد تضمنت الروايتان انها تمنع من شرب الخمر وتضمنت صحيحة الحلبى انها تمنع من اكل لحم الخنزير وما فى معناه وهل هو على سبيل الوجوب او الاستحباب وجهان قوله ويكره تمكينها من حمل الولد الى منزلها لا ريب فى ذلك للنهى عنه فى صحيحة الحلبى المتقدمة ولانها ليست مامونة عليه وفى شمول النهى لما اذا كانت الحاجة الى الظئر فيكون منهيا عنه قوله ويكره استرضاع المجوسية للنهى عنه فى عدة روايات كصحيحة الحلبى المتقدمة وغيرها لكن ظاهر النهى التحريم وحمله على الكراهة يتوقف على وجود المعارض قوله ومن لبنها من زنا وفى رواية اذا احلها مولاها طاب لبنها قد تقدم ما يدل على كراهية استرضاع من لبنها عن زنا وفى صحيحة على بن جعفر انه سال اخاه موسى عليه السلم عن امراة زنت هل يصلح ان تسترضع قال لا يصلح ولا لبن ابنتها التى ولدت من الزنا والرواية التى اشار اليها المصنف رويت بعدة طرق فروى الكلينى فى الحسن عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الى من ولد الزنا وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذى فجر بالمراة فى حل وفى الحسن عن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابى خلف عن ابى عبد الله ع فى المراة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وعن اسحق بن عمار قال سالت ابا الحسن ع عن غلام لى وثب على جارية لى فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم ولا ضير معنى التحليل

بالجارية

التحليل من الظئر وحملها بعض الاصحاب على ما اذا كانت الامة مدبرة وجب عدم ذلك اذ لو لا هما فانا المولى له اجازة العقد ليطيب اللبن وهو بعيد قوله وهنا مسائل الاولى اذا كملت الشرائط صارت المرتضع ابنا لصاحب اللبن ابا واختها خالة وابنتها اختا ويحرم اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا على المرتضع واولاد المرضعة ولادة لا رضاعا الوجه فى ذلك ان المرضعة لما صارت اما للمرتضع والفحل ابا صار اباؤهما اجدادا وامهاتهما الجدات وصار اخوة المرضعة واخواتها اخوالا وخالات واولاد صاحب اللبن اخوة واخوات وكذا اولاد المرضعة ولادة لا رضاعا الا على قول الطبرسى وكذا الكلام فى باقى المحارم وهذا موضع وفاق بين الاصحاب ويدل عليه اما استفاض وصح من الاخبار من قول النبى صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واعلم ان العلامة ره قال فى التذكرة يحرم من النسب اربع نسوة قد يحرمن من الرضاع وقد لا يحرمن الاولى ام الاخ فى النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب واما فى الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضا وان لم يكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم وفى هذا الاستثناء نظر لان ام الاخ والاخت ليست احدى المحرمات السبع من النسب لانها ان كانت اما فهى محرمة لذلك لا لكونها ام الاخ وان كانت زوجة اب فهى محرمة لذلك لا لكونها ام اخ مع ان هذا التحريم من جهة المصاهرة لا النسب فاذا ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم عليك لانها ليست احدى المحرمات السبع وانما المحرمة الام وهذه ليست اما ومنكوحة الاب وهذه ليست كذلك قال الثانية ام ولد الولد حرام لانها اما بنت او زوجة ابن وفى الرضاع قد لا يكون احديهما قبل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما والكلام فى هذه الصورة واستثنائها من القاعدة كالسابقة فان ام ولد الولد ليست من المحرمات السبع بالنسب بل على تقدير كونها بنتا حرمت من حيث انها بنت وعلى تقدير كونها زوجة ابن فمن تلك الحيثية ايضا مع ان التحريم زوجة الابن من جهة المصاهرة لا النسب قال الثالثة جدة الولد فى النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفى الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك والكلام فى هذه كالتى قبلها وان جدة الولد ليست احدى السبع وان اتفق كونها محرمة من تلك الحيثية لا من حيث

اجداداً ايه

كونها جدة الولد ومن هذه الصورة يظهر ايضا حكم ما لو ارضعت زوجة ابن ولد ولدها ذكرا كان الولد او انثى
فان هذا الرضيع يصير ولدا لذلك بالرضاع بعد ان كان ولد ولده بالنسب فيصير زوجة ابنه المرضعة
حليلة ولده وحليلة الولد محرمة على الاب كما مر فقد قيل بالتحريم هنا لذلك وهو ضعيف جدا لان تحريم
حليلة الولد ليس لكونها جدة ولا منحصرا في النسب وكذا القول لو ارضعت ولد ولدها من غيره لان
الرضيع يصير ولده بالرضاع وان لم يكن لها اليه انتساب قبله ويصير زوجها جد
ولده ولا يحرم ايضا لما قررناه قال الرابعة اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما
بنتك او ربيبتك واذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست بنتا ولا ربيبة
والكلام في استثنائها هذه ايضا كما مر فان اخت الولد للنسب احدى المحرمات السبع ومشتركة بين المحرمة
بالنسب والمصاهرة وانما هي موافقات للمحرم بها فان استثناءها من القاعدة غير جيد لانها لم تدخل
فيها اصلا والله اعلم قوله الثانية لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا
لانهم في حكم ولده قد عرفت ان المحرم من الرضاع ما حرم من النسب ومقتضى ذلك ان المرضعة لا تحرم
على ابي المرتضع اذ لا مقتضي لذلك فان ام الولد من النسب ليست حراما فاولى ان لا تحرم بالرضاع
ولا تحرم على اخ المرتضع لان ام الاخ من النسب انما حرمت على الاخ لكونها منكوحة للاب وهذا
المعنى منتف هنا واما اولاد صاحب اللبن فمقتضى القاعدة عدم تحريمهم على ابي المرتضع لانهم
اخوة اولاده واخت الولد للنسب احدى المحرمات السبع وانما حرمت في النسب لكونها بنتا
او بنت الزوجة المدخول بها وهذا المعنى منتف هنا ومن ثم ذهب الشيخ في المبسوط وجماعة الى عدم
التحريم تمسكا باصالة الاباحة وقال في الخلاف بالتحريم وتبعه ابن ادريس والمص واكثر المتاخرين
تمسكا بما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر عليه السلم
ان امراة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سالت من هنا
يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل زوجها فقال لي ما اجود ما سالت الفحل هذا
هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست ابنة المراة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشرا

متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك حكم عليه هذه الرواية بتحريم اخت الابن من الرضاع
وجعلها في منزلة البنت والبنت محرمة من النسب فكذا من ينزل منزلتها قال العلامة في المخ وقول الشيخ بعين
في المبسوط في قوة ولولا هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه ويدل على هذا القول ايضا ما رواه الكليني وابن
بابويه في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع امراة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك
الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا تحل له وما رواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح عن ايوب بن
نوح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلم امراة ارضعت بعض ولدي هل يجوز ان يتزوج بعض
ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك حكم ع في هاتين الروايتين بتحريم اولاد المرضعة
واذا حرم اولاد المرضعة حرم اولاد صاحب اللبن بطريق اولى ولم يذكر المص في هذا الكتاب حكم اولاد المرضعة
وقد يعد القائلون بتحريم اولاد صاحب اللبن على عمومه ايضا والروايتان الصحيحتان دالتان عليه
اما اولادها رضاعا فلا تحرم على ابي المرتضع اذ لا اخوة بينهم وبين المرتضع وعلى قول الطبرسي يحرم الجميع
لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم الكلام في ذلك ويترتب على ذلك التحريم زوجة ابي المرتضع
عليه لو ارضعت حليلة لامه سواء كان بلبن حله ام غيره لان الزوجة تحرم من حليلة اولاد صاحب اللبن ان كان حليلا
ومن حليلة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز لابي المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بمعنى انه
يمنعه سابقا ويبطله لاحقا وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم يكن جده الرضيع
لان زوجة ابي الرضيع تحرم من حليلة اولاد صاحب اللبن فيكفي الحرمة لذلك فانه مما يغفل عنه قوله
هل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا في اولاد هذا الفحل قال في الخلاف لا والوجه الجواز اختلف الاصحاب
في ان اخت المرتضع واخته من النسب هل يحل نكاحها لاولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة
نسبا والحال ان الاخ والاخت لم يرتضعا من لبن هذا الفحل فقال الشيخ في الخلاف لا يجوز لدلالة تعليل
التحريم على ابي المرتضع في المسئلة السابقة فانهن بمنزلة ولده عليه فانه يقتضي صيرورة اولاد الفحل والمرضعة
اخوة لاولاده فينتشر الحرمة ولان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع واجيب عن الاول بان تعدية
العلة مشروط بوجودها في المتعدي اليه وهنا ليس كذلك لان كونهن بمنزلة ولد الاب ليس موجودا في محل

النزاع ويشكل بانه يستحيل كون اولاد صاحب اللبن بمنزلة اولاد ابي المرتضع مع انها بمنزلة الاخوة لا لانه
الا ان يمنع الملازمة بين الامرين اما الدليل الثاني فضعيف جداً لان اخت الزوج من حيث كونها اخت الزوج لا
على لا تحرم على الاخ وانما تحرم من حيث كونها اخت له لان الانسان لو كان له اخ من ابيه واخت من ام جاز لاخيه
المذكور نكاح اخته اذ لا سبب بينهما محرم فانما تحرم اخت الاخ اذا كانت اختاً لمن تحرم عليه من الاب او من
الام ومن ثم ذهب الاكثر الى عدم التحريم استضعافاً للدليل التحريم قال في المختلف ونحن في هذه المسألة من المتوقفين
وهو الظاهر قوله الثالثة لو تزوج رضيعة فارضعتها امرأته حرمتا ان كان دخل بالمرضعة والا حرمت
المرضعة حسب اذا كان لرجل زوجتان احديهما كبيرة والاخرى صغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة
الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت وعلى بطلان التحريم في الجملة ما
رواه الكليني في الحسن عن الحلبي وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها
امرأته وام ولده قال يحرم عليه ثم ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبداً الصغيرة لانها بنته والكبيرة
لانها ام زوجته وام الزوجة تحرم بالعقد على البنت عند الاكثر وسيجيء الكلام فيه وان كان الرضاع بلبن
غيره فان كان دخل بالكبيرة حرمتا ايضاً لان الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت المدخول بها وعلى القول
باعتبار الدخول بالبنت في تحريم الام لا تحرم الكبيرة وربما كان في رواية الحلبي وابن سنان المتقدمة دلالة
عليه وان لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبداً لانها ربيبة لم يدخل بامها وان انفسخ النكاح فيجدده
ان شاء اما الكبيرة فتحرم بناء على تحريم ام الزوجة مطلقاً وهذه المصاهرة المتعلق بها التحريم من الرضاع
لانها ترجع الى النسب فان ام الزوجة من النسب حرام فكذا من الرضاع وكذا بنت الزوجة فانها حرام فكذا
تحرم بنتها من الرضاع وكذا القول في زوجة الاب والابن من الرضاع وما ذكروه من المصاهرة التي
لا تتعدى اليها التحريم هي المصاهرة الحاصلة بالرضاع نظير المصاهرة الحاصلة بالنكاح مثل كون المرأة
اماً للزوجة فان هذا الوصف يتحقق بنكاح بنت امرأة فتثبت فيه التحريم واذا ارتضع طفل من امرأة رضاعاً
محرماً صارت المرضعة بمنزلة الزوجة لاب المرتضع فامها بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة اخت الزوجة وهكذا
ومثل هذا لا يتعدى اليه التحريم الا ما استثني لحقاً بالنص بخلاف المصاهرة في الاول فانها البنت شرعاً من الرضاع

من الرضاع بل من النكاح الصحيح وانما الناشي من الرضاع هو البنوة مثلاً فلما تحقق لزم الحكم الناشي
من النكاح وهو كون منكوحته حليلة الابن وهكذا قال المحقق الشيخ علي ره في شرح القواعد بعد ان
ذكر نحو ذلك وهذه الاحكام لا خلاف فيها بين اهل الاسلام على ما يشهد به كلام العموم الخاص والعام
وظواهر الكتاب والسنة تعينها ولذلك قوله ولو كان له زوجتان فارضعتها واحدة حرمتا مع الدخول
ولو ارضعتها الاخرى فقولان اشبههما انها لا تحرم ايضاً انما تحريم الصغيرة والمرضعة الاولى
فقد تقدم الكلام فيه واما الكلام في تحريم المرضعة الاخرى فقال ابن ادريس والمص في هذا الكتاب
واكثر من تأخر عنه بالتحريم ايضاً لانها يصدق عليها ام زوجته وان كان عقدها قد انفسخ لانه
لا يشترط في المشتق بقاء المعنى فتدخل تحت قوله وامهات نسائكم وقال ابن الجنيد والشيخ في النهاية
لا يحرم بخروج الصغيرة من الزوجية الى البنتية فان عقد الصغيرة ينفسخ بارضاع الاولى
وتصير بنتاً ولا يصدق عليها وقت رضاع الثانية انها زوجة عرفاً ولا شرعاً ويعضده اصالة
الاباحة وما رواه الكليني عن محمد بن مهزيار رواه عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سئل لو ان
رجلاً تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت
عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر ع اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها
اولاً اما الاخيرة لم تحرم عليه وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند لكنها مطابقة لمقتضى الاصل
السالم عن المعارض صريحاً فيترجح العمل بها بمضمونها والله تعالى اعلم قوله ولو تزوج رضيعتين
فارضعتهما امرأته حرمن كلهن ان كان دخل بالمرضعة والا حرمت المرضعة انما حرمت المرضعة
والرضيعتان مع الدخول بالكبيرة لصيرورة المرضعة ام زوجتيه والرضيعتين بنتي زوجته المدخول
بها من غير فرق في ذلك بين جمعهما في الرضاع واطلاق كلام المص وغيره يقتضي عدم الفرق بين كون رضاعهما دفعة او على التعاقب
لان الكبيرة وان حرمت عن الزوجية بارضاع الاولى مع التعاقب الا ان الثانية قد صارت
بنت من كانت زوجته وان لم يكن دخل بالمرضعة فان ارتضعتا معاً حليبها بان اعطيت كل المرضعة الاخيرة
كل واحدة ثدياً او تركاً انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الام وبنتها بالعقد واختص التحريم بالكبيرة

لانها ام زوجته ولم يحصل العقد على شيء من الاختين وان ارضعتهما على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة والاولى
خاصة لتحقق الجمع المحرم ويبقى نكاح الثانية لان الكبيرة لم تصر لها اما حتى انفسخ عقدها ويبقى حل الصغيرة
الاولى موقوفا على فراق الثانية كما في كل اخت للزوجة قوله اما السبب الثالث المصاهرة والنظر في
الوطي والنظر واللمس اما الاول فمن وطي امراة بالعقد او الملك حرمت عليه ام الموطوءة وان علت و
بناتها وان سفلن سواء في قبل الوطي وبعده وحرمت الموطوءة على اب الواطي وان علا واولاده وان نزلوا هذه
الاحكام مجمع عليه بين المسلمين فلا حاجة الى التشاغل بادلتها ولا فرق في تحريم الموطوءة بالعقد بين ان يكون
دائما او منقطعا او التحليل واخل في العقد والملك كما سيجيء بيانه وكما تحرم الموطوءة على اب الواطي وان علا
واولاده وان نزلوا كذا تحرم مع العقد المجرد عن الوطي لقوله تعالى وحلائل ابنائكم فانها تتناول المدخول
بهن وغيرهن وقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح حقيقة في العقد قال في المسالك ولو قيل
انه حقيقة في الوطي او مشترك فالاولى كافية اذ لا قائل بالفرق وهو حسن وقد نقل جمع من المتاخرين
الاتفاق على هذا الحكم واستدل الشيخ في التهذيب على هذا الحكم بروايتين تضمنتا التحريم مع الدخول
لا بمجرد العقد قوله ولو تجرد العقد عن الوطي حرمت امها على الواطي على الاصح هذا قول معظم الاصحاب
ويدل عليه قوله تعالى وامهات نسائكم فان الجمع المضاف يفيد العموم فيتناول المدخول بهن وغيرهن
والوصف الواقع بعده اعني قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن متعلق بالجملة الاخيرة كالاستثناء بل
قيل بامتناع عودها الى الجميع من جهة ان من يكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك
لا يستعمل في معنييه معا وما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ع ان عليا عليه السلم كان يقول
الربائب عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخل بهن في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات
دخل بالبنات اولم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله وعن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ع ان عليا عليه السلم
قال اذا تزوج بالابنة واذا تزوج الرجل بالمراة حرمت عليه ابنتها اذا دخل بالام فاذا لم يدخل بالام
فلا باس ان يتزوج بالابنة واذا تزوج بالابنة فدخل بها اولم يدخل بها حرمت عليه الام والى وابنان
وامضتا الدلالة لكنهما قاصرتان من حيث السند وقال ابن ابي عقيل لا تحرم الامهات الا مع الدخول ببناتهن

بهن كالبنات ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع
قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فان شاء
تزوج امها وان شاء ابنتها وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال كنت عند ابي عبد الله ع فاتاه رجل
فسأله عن رجل تزوج امراة فماتت قبل ان يدخل بها ايتزوج بامها فقال ابو عبد الله ع قد فعله رجل
منا فلم نر به باسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلم في هذه الشمخية التي افتاها
ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى عليا عليه السلم فسأله فقال علي ع من اين اخذتها فقال من قول الله عز وجل
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال
علي عليه السلم ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله ع للرجل اما تسمع
ما يروي هذا عن علي فلما قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به باسا
واقول انا قضى علي عليه السلم فيها فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت فداك مسألة الرجل انما كان الذي
كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان عليا عليه السلم قضى فيها وتسألني ما تقول
فيها وفي الصحيح عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له رجل تزوج امراة ودخل بها ثم ماتت ايحل له ان يتزوج
امها فقال سبحان الله كيف تحل له امها وقد دخل بها قال قلت له فرجل تزوج امراة فهلكت قبل ان يدخل
بها تحل له امها فقال وما الذي يحرم عليه امها ولم يدخل بها ولا قدح في هذه الرواية بالاضمار اذ من
المعلوم ان هذا الراوي الذي هو من ثقات اصحابنا واعيانهم على ما ذكره النجاشي لا يروي عن غير الامام ع
وهذه الروايات اصح طرقا من الاخبار المحرمة والمسألة قوية الاشكال قال العلامة في المختلف بعد ان اورد
روايتي جميل بن دراج ومنصور بن حازم وهذان الحديثان قويان لا يبعد عندي العمل بهما ثم قال
وبالجملة فنحن في هذه المسألة من المتوقفين الا ان الترجيح للتحريم بالاحتياط وبفتوى اكثر الاصحاب
واعلم ان قول المصنف حرمت امها على الواطي غير جيد اذ المفروض تجرد العقد عن الوطي وكان الاولى ان
يقول حرمت امها على العاقد قوله وبنتها جمعا لا عينا فلو فارق الام حلت البنت اما هذا الحكم موضع وفاق
والقرآن الكريم ناطق بذلك قال الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن

فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والربائب جمع ربيبة وهي بنت امراة الرجل من غيره ومعناه مربوبة لان الرجل يربيها والحجور جمع حجر بالفتح والكسر يقال انشأ في حجره اي في حفظه وهذا الوصف خرج مخرج الاعم الاغلب فان الربيبة اذا دخل بامها وتحرم عليه سواء كانت في حجره ام لم يكن عند علمائنا اجمع وهو مروي في عدة روايات وربما دل عليه قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم حيث علق رفع الجناح بمجرد عدم الدخول فانه يدل بظاهره على ان السبب لحصول الجناح هو مجرد الدخول قوله ولا تحرم مملوكة الابن على الاب بالملك وتحرم بالوطي وكذا مملوكة الاب هذا الحكم اجماعي ان منصوص في عدة روايات بل ورد في كثير منها حصول التحريم بالمباشرة التي هي قريبة من الجماع كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن البختري وعلي بن يقطين قال سمعنا ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا الرجل يكون له الجارية افتحل للابنه فقال ما لم يكن جماع او مباشرة كالجماع فلا باس وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا جرد الجارية ووضع يده عليها فلا يحل لابنه وصحيحة محمد بن اسماعيل قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل يحل لولده قال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها ونظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وسيجي الكلام في هذه المسئلة ان شاء الله تعالى قوله ولا يجوز لاحدهما ان يطا مملوكة الاخر ما لم يكن عقد او تحليل نعم يجوز ان يقوم الاب مملوكة ابنه الصغير ثم يطاها اما انه لا يجوز لاحدهما ان يطا مملوكة الاخر بغير عقد او تحليل فظاهر لتحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في جارية لابن له صغير ايجوز له ان يطاها فكتب لا حتى تخلصها واما انه يجوز للاب ان يقوم مملوكة ولده الصغير على نفسه بان ينقلها الى ملكه بعقد شرعي فلك ثم يطاها لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان يطاها فقال يقومها قيمة عدل ثم ياخذها ويكون لولده عليه ثمنها وفي الحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال قلت له الرجل يكون لابنه جارية اله ان يطاها فقال يقومها على نفسه قيمة ويشهد على نفسه بثمنها احب الي وذكر جمع من الاصحاب انه لا يشترط في ذلك وجود المصلحة للطفل بل يكفي انتفاء المفسدة وانه لا فرق بين كون الاب مليا

مليا او معسرا ولا يتعدى ذلك الى الجد ولا الى غيره من الاولياء قوله ومن توابع هذا الفصل تحريم اخت الزوجة جمعا لا عينا هذا قول علماء الاسلام كافة والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف اي حرمت عليكم الجمع بينهما والتانيث للتغليب وتاويل بحصله اويقال ان الواو نائب عن الفعل من غير اعتبار تذكير وتانيث وقوله الا ما قد سلف قيل معناه ان ما مضى مغفور لكم بدليل قوله تعالى ان الله كان غفورا رحيما وقيل ان المراد منه المبالغة في التحريم بمعنى ان امكنكم ان تجمعوا بين الاختين فافعلوا فانه لا يحل لكم غيره قوله وكذا بنت اخت الزوجة وبنت اخيها وان اذنت احديهما صح العقد في احديهما يرجع الى الزوجة التي هي عمة والزوجة التي هي خالة والمراد انه لو اذنت العمة او الخالة صح وهذا هو المشهور بين الاصحاب وادعى عليه العلامة في التذكرة الاجماع ونقله جدي في الروضة ايضا وادعى تظافر الاخبار بذلك فقال ابن ابي عقيل لما عد المحرمات في الاية فهذه جملة النساء التي حرم الله عز وجل نكاحهن واحل نكاح ما سواهن الا تسمعه يقول بعد هذه الرواية الاصناف التسعة واحل لكم ما وراء ذلكم فمن ادعى بعد رسول الله صلى الله عليه وآله انه حرم عليه غير هذه الاصناف وهو يسمع الله يقول واحل لكم ما وراء ذلكم فقد اعظم القول على رسول الله صلى الله عليه وآله وقد قال صلى الله عليه وآله لا تستعلق على احد بشيء فاني لا احل الا ما احل الله ولا احرم الا ما حرم الله في كتابه وكيف اقول ما يخالف القران وبه هدانا الله وقد روى عن علي بن جعفر قال سالت اخي موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله تعالى قال احل لكم ما وراء ذلكم وقريب من ذلك كلام ابن الجنيد فانه قال ان النهي الذي روي عن الجمع بين العمة وابنة الاخ والخالة وابنة الاخت نهي احتياط لا نهي تحريم وقال ابن بابويه في المقنع ولا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على بنت اختها ولم يفصل لكن الظاهر ان مراده مع عدم الاذن لانه رحمه الله ممن لا يتخطى ورود الفقهاء وورود الروايات المتضمنة للجواز مع اذن العمة والخالة ولم يورد ما ينافيها والمعتمد ما عليه اكثر الاصحاب لنا ما رواه الكليني عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لا تزوج ابنة الاخ ولا ابنة الاخت على العمة والخالة الا باذنهما وتزوج العمة والخالة على ابنة الاخت وابنة الاخ بغير اذنهما وهذه الرواية معتبرة الاسناد اذ ليس في طريقها مطعون فيه سوى الحسن بن علي بن فضال وقد

قيل انه كان فطحيا لكن قال الشيخ انه كان جليل القدر عظيم المنزلة زاهدا ورعا ثقة وروايته عن عبد الله بن
بكير وقال النجاشي انه ممن اجمع العصابة على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه وقد وثقه العلامة
في المختلف وحينئذ في المسالك وهذه الرواية كما ترى بالعمة ولا ريب في اعتبار سندها لكن وصفها بالصحة
خلاف الاصطلاح وروى الصدوق في من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام نحو ذلك
قال لا تنكح ابنة الاخ ولا الاخت على عمتها ولا على خالتها الا باذنهما وتنكح العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة
الاخت بغير اذنهما ولنا ايضا ما رواه الكليني عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا
تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها الا باذن العمة والخالة وما رواه الشيخ عن علي بن جعفر عن اخيه
موسى عليه السلام قال سألته عن المراة تزوج على عمتها وخالتها قال لا باس وقال تزوج العمة
والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ ولا الاخت على العمة والخالة الا برضا
منهما فمن فعل فنكاحه باطل وبالجملة فالروايات الواردة بذلك مستفيضة وطرقها معتبرة بل يكاد ان
يحصل العلم بمضمونها ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وعن ابي الصلاح
الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها لانا نجيب
عنهما مع الطعن في سند الثاني باشتراك محمد بن الفضيل الواقع في طريقه بين الثقة والضعيف
بالحمل على ما اذا لم ياذن العمة والخالة كما تضمنته الاخبار المفصلة ويمكن حملها على التقية لان
ذلك مذهب العامة والله اعلم بحقايق احكامه قوله ولا كذا لو ادخل العمة والخالة على بنت الاخ والاخت
المراد انه يجوز ادخال العمة والخالة على بنت الاخ والاخت من غير اعتبار اذنهما وهذا مذهب
الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا سوى ابن بابويه في المقنع مع انه روى في من لا يحضره الفقيه جواز ذلك
ولم يورد حديثا يخالفه ويدل على ذلك مضافا الى ما سبق ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن
بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تزوج المراة على خالتها وتزوج الخالة على
ابنة اختها ولا قايل بالفرق بين الخالة والعمة ويستفاد من اطلاق النص وكلام الاصحاب انه لا يعتبر في

لا يشترط في ادخال العمة والخالة على بنت الاخ والاخت رضا المدخول عليها وهو كذلك ولكن هل يشترط علم الداخلة
بكون المدخول عليها بنت الاخ او بنت الاخت اطلق الاكثر الجواز ولم يشترطوا ذلك وجزم العلامة
في جملة من كتبه باعتبار هذا الشرط وهو غير واضح ثم ان قلنا باعتباره فلو ادخل العمة او الخالة على
بنت الاخ او الاخت جاهلة بالحال فهل يقع عقدها باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها
وعقد المدخول عليها او عقدها وحدها وجوه اجودها الاول لان الحاق ذلك بعقد الفضولي لا يخرج عن القياس وهل
يختص هذا الحكم بالجمع بينهما بالزوجية فلا يحرم الجمع بالوطء بملك اليمين ام يعم التحريم وجهان اظهرهما
الاول لان اكثر الروايات انما وردت بلفظ التزويج وبعضها وان وردت بلفظ النكاح لكن الظاهر
منه ارادة العقد ولان المملوكة ليست اهلا للاذن ولا للسلطنة في النكاح فلا يكون استيذانها
ويحتمل اعتبار استيذان العمة والخالة اذا كانت حرة وادخل عليها بنت الاخ او بنت الاخت بالملك
لان توقف ادخال الحرة على الاذن يقتضي التوقف لو كانت امة بطريق اولى لكن في ثبوت الاولوية
نظر من حيث عدم استحقاق الامة للاستمتاع وطريق الاحتياط واضح قوله ولو كان عنده العمة او الخالة
فبادر بالعقد على بنت الاخ او الاخت كان العقد باطلا وقيل يتخير العمة والخالة بين الفسخ والامضاء
او فسخ عقدها اذا كانت العمة او الخالة حرة فعقد على بنت الاخ او بنت الاخت فان كان العقد
باذن العمة او الخالة صح وقد تقدم الكلام فيه وان كان بغير اذنهما فللاصحاب فيه اقوال احدها بطلان
عقد الداخلة من غير ان يبطل عقد الاولى وهذا هو الذي اختاره المصنف هنا لان سابقا عقدها على اللزوم
فلا يبطل انعقاده لانه استمر الى ان ثبت ووقع ما يقتضي تزلزله واما بطلان عقد الداخلة فلتعلق النهي
به وقول الكاظم عليه السلام في رواية علي بن جعفر فمن فعل فنكاحه باطل بالاتفاق لا يقال النهي في المعاملات
لا يقتضي الفساد كما حقق في الاصول والرواية المتضمنة للبطلان قاصرة من حيث السند باشتماله على
بنان بن محمد وهو غير موثق فلا يمكن التعلق بها لانا نقول النهي وان لم يقتض الفساد في المعاملات
لكن الحكم بصحة العقد الذي تعلق به النهي يحتاج الى دليل يدل عليه بخصوصه او عمومه وبدونه يجب الحكم
بالفساد وليس على صحة العقد الذي تعلق به النهي دليل من نص او اجماع فيجب القول بعدم ترتب الاثر عليه

لان ذلك مقتضى الاصل وثانيها تزلزل العقد الطارى خاصة بحيث يقع موقوفا على رضا العمة والخالة
مع بقاء عقدهما لازما اختاره العلامة في جملة من كتبه وجمع من الاصحاب ونقل عن المصنف والوجه في كتابه
للجزم بالبطلان الا ان يريد بالبطلان وقوفه على الاجازة وهو غير معلوم اما لزوم عقدهما فلانه سبق
واما تزلزل العقد الطارى فلانه عقد صدر بدون رضاء من يعتبر رضاه فكان كالفضولي وقد تقدم
صحة عقد الفضولي مع الاجازة فهذا اولى لان المدخول عليها ليس لها مباشرة العقد بل الرضا به خاصة
الزوجة المعقود عليها فضولا فان سببها مباشرة العقد والرضا به فصح في الاقوى انه مثله في الاضعف
نظر بل اولى وهو جيد لو ثبتت الاولوية لكنها محل نظر لعدم ثبوت التعليل والمستفاد من قولهم لا تنكح
ابنة الاخت على خالتها الا باذنها ونحوه اعتبار الاذن سواء حصل قبل العقد او بعده وثالثها
تزلزل العقدين السابق والطارى وهذا هو الذي حكاه المص قولا واقتصر عليه واليه ذهب الشيخان
واتباعهما واستدل له في المخ بان العقد الطارى عقد صحيح في نفسه لصدوره من اهله في محله جامعا لشرائطه
واذا وقع صحيحا تساوت نسبته ونسبة عقد المدخول عليها فكان لها فسخ عقد الداخلة وضعف هذا
الاستدلال معلوم مما قررناه وفي المسئلة قول رابع وهو بطلان العقد الطارى من راس وتزلزل
عقد المدخول عليها فلها ان تفسخ عقد نفسها وهو قول ابن ادريس ولا ريب في ضعفه لان العقد الطارى
اذا وقع فاسدا لم يكن لتجويزها فسخ عقد نفسها وجه لان المقتضى للفسخ الجمع بين العمة وبنت اخيها والخالة
وبنت اختها ولم يقع لوقوع العقد فاسدا فلم يتحقق الجمع قوله وفي تحريم المصاهرة بوطي الشبهة
تردد اشبهه انه لا يحرم المراد بوطي الشبهة ما ليس بمستحق مع عدم العلم بتحريمه كالوطي في نكاح فاسد
لم يعلم فسادها او اذا ظن اجنبية زوجته او امته فوطيها وامثال ذلك وقد اختلف الاصحاب في نشر
الحرمة به فقال الشيخ في النهاية انه ينشر الحرمة كالوطي الصحيح لمساواته للصحيح في لحوق النسب وثبوت المهر
والعدة وهي معلولة للوطي الصحيح كما ان نشر الحرمة معلولة للآخر وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الآخر
وانه عليه ان المحرمية لم يوجد وهي من احكام الوطي الصحيح واجيب بان المحرمية تتعلق بكمال حرمة
الوطي لانها اباحة وبان الموطوءة بالشبهة لم يبح للواطي النظر اليها فالمنع من نشر ما اولى وقال

كما في لهاتنح عقدها

او شراء فاسد

وقال ابن ادريس والمص انه لا ينشر الحرمة لعدم النص واصالة بقاء الحل والاصح انه ينشر الحرمة مع سبقه لما
سيجيء انشاء الله من ثبوت ذلك في الزنا بالنص الصحيح مع تحريمه فيكون في الشبهة اولى لانه وطي محترم شرعا
فيكون بثبوت حكم المصاهرة اولى قوله اما الزنا فلا يحرم الزانية المراد انه لا يحرم تزويج الزانية وهو احد
الاقوال في المسئلة ذهب اليه الشيخ في الخلاف والاستبصار وجمع من الاصحاب وقال المفيد والشيخ
في النهاية من فجر بامراة وهي غير ذات بعل لم يكن له العقد عليها الا اذا ظهر منها التوبة والاقلاع وعن
ابو الصلاح في المحرمات الزانية حتى تتوب واطلق والمعتمد عدم التحريم الا اذا كانت مشهورة بالزنا
قبل التوبة لنا على الجواز في غير المشهورة بذلك الاصل وما رواه الكليني في الحسن عن عبد الله بن علي الحلبي
عن ابي عبد الله قال ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح
ومثله مثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا وعن ابي بصير عن ابي عبد الله
قال سالته عن رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها فقال حلال اوله سفاح واخره نكاح اوله حرام واخره
حلال ويدل على تحريم المشهورة بالزنا قبل التوبة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال قال ابو عبد الله
لا تتزوج المراة المعلنة بالزنا ولا تزوج الرجل المعلن بالزنا الا بعد ان تعرف منهما التوبة وما رواه
ابن بابويه في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله قال سالته عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية
او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك قال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون
بالزنا شهروا بالزنا وعرفوا به والناس اليوم بتلك المنزلة من اقيم عليه حد الزنا واشتهر بالزنا لم
ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبة احتج الشيخان واتباعهما بما رواه ابو بصير قال سالته عن رجل
فجر بامراة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال
يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها واجاب العلامة في المخ
عن الرواية بان في طريقها ضعفا مع ان ابا بصير لم يسندها الى امام ويحمل على الكراهة قال مع ان
في مضمونها اشكالا ولعل وجه الاشكال من حيث ان دعاءه اياها الى الحرام يتضمن اغراءها بالقبيح وهو
محرم قوله ولا الزوجة وان اصرت على الاشبه هذا قول معظم الاصحاب ويدل عليه مع ما تقدم في عدة روايات

صحيح ان الحرام لا يفسد الحلال وقال المفيد وسلار انها تحرم مع الاصرار واستدل العلامة لهذا القول
في المختلف بان اعظم فوائد النكاح التناسل واباحة نكاح المصرة على الزنا يستلزم اختلاط الانساب
وهو محذور شرعا واجاب عنه بانه لا نسب للزاني وهو كذلك قوله وهل ينشر حرمة المصاهرة قيل نعم ان
كان سابقا ولا ينشر لاحقا والوجه انه لا ينشر اتفق الاصحاب على ان الزنا اللاحق للعقد الصحيح
لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك الزنا بالعمة والخالة وغيرهما والاخبار الواردة بذلك مستفيضة
جدا منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم انه سئل عن الرجل يفجر بالمراة
ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امراة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم يحرم عليه امراته
ان الحرام لا يفسد الحلال وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى
بها ففجر بامها اتحرم عليه امراته فقال لا انه لا يحرم الحلال الحرام وفي الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم
انه قال في رجل زنا بام امراته او بابنتها او باختها فقال لا يحرم ذلك عليه امراته ثم قال ما حرم حرام
قط حلالا واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها
ومقتضى رواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع الفرق فانه اذا فجر الرجل بالمراة لم يحل له ابنتها
ابدا وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج ابنتها ودخل
بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها وهو قوله
لا يفسد الحلال الحرام لكن لا اعلم بمضمون هذه الرواية قائلا وفي طريقها محمد بن الفضيل وهو مشترك
بين الثقة والضعيف واختلف الاصحاب في ان الزنا المتقدم على العقد هل ينشر حرمة المصاهرة
كالصحيح بمعنى تحريم ما حرمه الصحيح من الام والبنت وتحريم موطوءة الابن على الاب وبالعكس فذهب
الاكثر الى انه ينشر المصاهرة كالعقد الصحيح وقال ابن الجنيد والمرتضى وابن ادريس لا ينشر واختاره حرمة
المصنف رحمه الله والمعتمد الاول لنا الاخبار المستفيضة وقد اوردنا طرفا منها ومنها ما رواه الكليني
في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يتزوج ابنتها
قال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماع فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي وفي الصحيح بلغ قبالا

وفي الصحيح عن عيص بن القسم قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل باشر امراة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج
ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها وما رواه الشيخ عن
علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن رجل زنى بامراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا ويدل عليه ايضا
ان ام المزني بها او بنتها من الرضاعة يحرم بذلك فمن النسب اولى اما الثانية فظاهرة واما الاولى فلما رواه الكليني
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في رجل فجر بامراة اتزوج امها من الرضاعة او بنتها قال لا
احتج النافون بعموم التحريم بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وما رواه الشيخ عن هشام بن المثنى قال كنت
عند ابي عبد الله ع جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل ياتي المراة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها
وقريب منها ما رواه حنان بن سدير عن الصادق عليه السلم والجواب ان عموم الاية مخصوص بالاخبار المتقدمة
والروايتان ضعيفتا السند فلا يصلحان لمعارضة الاخبار الصحيحة السند الواضحة الدلالة قوله
ولو زنى بالعمة او الخالة حرمت عليه بنتاهما هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وجعلوه مستثنى من الحكم
بعدم التحريم بالزنا السابق واستدلوا عليه بما رواه الكليني في الحسن عن علي بن محمد بن مسلم قال سالت
ابا عبد الله ع وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها فقال لا قال انه لم يكن افضى
اليها انما كان شيء دون ذلك قال لا تصدق ولا كرامة كذا في الكافي وقد روى الشيخ في التهذيب هذه الرواية
بطريق فيه علي بن الحسن الطاطري وقال في اخر الرواية قال انه لم يكن افضى اليها انما هو شيء دون ذلك
قال كذب ومتن هذه الرواية لا يخلو من تهافت ومع ذلك فانما تضمنت حكم الخالة خاصة فالحاق العمة بها
يحتاج الى دليل لكن الامر في ذلك هين بعد ثبوت كون الزنا السابق ينشر حرمة المصاهرة مطلقا و
نازع ابن ادريس في السرائر في هذا الحكم فقال وقد روي ان من فجر بعمته او خالته لم يحل له ابنتاهما ابدا
اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته وشيخنا المفيد في مقنعته والسيد المرتضى في انتصاره فان كان على المسألة
اجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون وعاملون بذلك وان لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين
من كتاب ولا سنة ولا دليل عقل وليس دليل الاجماع في قول رجلين ولا ثلاثة ولا من عرف اسمه ونسبه لان وجه
كون الاجماع عندنا حجة دخول قول معصوم من الخطا في جملة القائلين بذلك قال العلامة في المختلف بعد ان اورد

كلامه وهذا يشعر بعدم حرمة التحريم وتوقفه فيه ولا باس بالتوقف في هذه المسألة فان عموم قوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم يقتضي الاباحة هذا كلامه رحمه الله ولا يخفى من غرابة لانه قد ذهب في ذلك الكتاب الى ان
الزنا يفيد تحريم المصاهرة مطلقا فكيف يتوقف في كون الزنا بالعمة او الخالة ناشرا للحرمة واما عدم التوقف ممن
لا يقول بكون الزنا ناشرا للحرمة كما هو واضح قوله واما اللمس والنظر بما لا يجوز لغير المالك فمنهم من نشر به
الحرمة على ابا اللامس والناظر وولده ومنهم من خص التحريم بمنظورة الاب والوجه الكراهة ذلك كل المراد بالمالك
هنا مالك الامة ويندرج في النظر بما لا يجوز لغير المالك النظر لما عدا الوجه والكفين منها والنظر اليها بشهوة
والقول بان ذلك ناشر للحرمة على ابا اللامس والناظر وولده للشيخ في النهاية لكنه خص الحكم بالنظر والتقبيل
بشهوة والقول باختصاص التحريم بمنظورة الاب دون الابن للشيخ المفيد وابي الصلاح وقال ابن ادريس
لا يحرم على احدهما لو نظر الاخر او قبل وان كان بشهوة بل المقتضي للتحريم الوطي والى هذا القول ذهب المحقق
والعلامة في جملة من كتبه والاصح الاول لنا ما رواه ابن بابويه والشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله في الرجل يكون عنده الجارية يجردها وينظر الى جسمها نظر شهوة هل تحل لابيه وان فعل ابوه هل
تحل لابنه قال اذا نظر اليها نظر شهوة ونظر الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه وان فعل ذلك الابن لم تحل للاب
وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل
تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها
بشهوة حرمت على ابنه وابيه قلت اذا نظر الى جسدها بشهوة حرمت عليه والروايتان صحيحتا السند واضحتا
الدلالة لكن مقتضى الاولى اناطة التحريم بالنظر الى ما يحرم على غيره ومقتضى الثانية حصول التحريم بتقبيلها
بشهوة وتجريدها والنظر اليها بشهوة والنظر الى الفرج فينبغي قصر التحريم على ذلك وعلى هذا فلو نظر الى جسدها
بغير شهوة لم ينشر حرمة وان كان النظر محرما على غيره ومقتضى الروايتين تعلق التحريم بالاب والابن فقصر المفيد
التحريم على منظورة الاب غير واضح ولا حجة له في ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا جرد
الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه لان تحريمها على الابن لا يقتضي اختصاص التحريم به فلا ينافي
ما دل على تعلق التحريم بهما كما هو واضح احتج القائلون بعدم التحريم بالاصل وعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم

فلو نظر الى وجهها لكونها بشهوة

ذلكم ورواية علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه
او لابيه قال لا باس واجابوا عن الاخبار المتقدمة بحمل النهي على الكراهة وهو غير جيد لان صرف اللفظ عن حقيقته
يحتاج الى القرينة وهي منتفية هنا بخلو النهي عن المعارض والاية الشريفة لا تنافيه لان الخاص مقدم واما
الرواية فضعيفة السند باشتماله على عدة من الواقفة ويمكن حملها على ما اذا باشرها ومسها من غير شهوة كما
ذكره الشيخ في الاستبصار قوله ولا يتعدى التحريم الى ام المنظورة والملموسة ولا بنتيهما ما اختاره المصنف من عدم
تعدي التحريم الى ام المنظورة والملموسة وبنتيهما احد القولين في المسألة واظهرهما تمسكا بمقتضى الاصل
والعمومات وقال الشيخ في الخلاف يتعدى التحريم الى الام وان علت والبنت وان سفلت واستدل باجماع
الفرقة واخبارهم ولم نقف على ما ادعاه من الاخبار واستدل له في المختلف بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن
احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى راسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا
اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وهو احتجاج ضعيف فان مورد الرواية الزوجة
وهو خلاف محل النزاع ومع ذلك فينبغي حملها على الكراهة جمعا بينها وبين صحيحة العيص بن القسم قال سألت
ابا عبد الله عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى الى الام فلا باس
وان كان افضى فلا يتزوج واعلم ان المحقق الشيخ فخر الدين ذكر في شرح القواعد ان القائلين بان الزنا
ينشر حرمة المصاهرة اختلفوا في ان النظر المحرم الى الاجنبية واللمس هل ينشر الحرمة فيحرم به الام وان علت
والبنت وان نزلت ام لا هذا كلامه رحمه الله ولم نقف على القائل بالتحريم ولا على مستنده ولا نقله غيره وكيف
كان فلا ريب في ضعف هذا القول قوله الاولى لو ملك اختين فوطئ واحدة حرمت الاخرى ولو وطئ الثانية
اثم ولم تحرم الاولى واضطربت الرواية وفي بعضها تحرم الاولى حتى تخرج الثانية عن ملكه لا للعود وفي اخرى
ان كان جاهلا لم تحرم وان كان عالما حرمتا عليه لا خلاف في جواز الجمع بين الاختين في الملك وعدم جواز الجمع
بينهما في الوطي فاذا ملك الاختين كان له نكاح ايتهما شاء فاذا وطئ احديهما حرم عليه وطي الاخرى حتى تخرج
الاولى عن ملكه فاذا فعل ذلك كان حراما وفي تحريم الاولى والثانية او تحريمهما على بعض الوجوه اقوال منتشرة فالذي
اختاره المصنف وقبله الشيخ وابن ادريس ان الاولى تبقى على الحل والثانية على التحريم سواء اخرج الثانية

ملكه ام لا سواء كان جاهلا بتحريم وطى الثانية ام عالما وصرحوا بانه متى اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية سواء اخرج
لاجل العود الى الثانية ام لا اما تحريم الثانية وبقاء الاولى على الحل فلان التحريم انما تعلق بوطى الثانية والحرام
لا يحرم الحلال واما حل كل منهما باخراج الاخرى عن ملكه فلانه متى اخرج احديهما عن ملكه انتفى الجمع بين الاختين
المحرم وهذا القول متجه لولا ورود الروايات الكثيرة بخلافه فمن الروايات الاولة التى استند اليها المصنف رواها الكليني
في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال وسئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى
قال اذا وطئ الاخرى حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها تحل له الاولى قال ان كان يبيعها
لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة
وقد روى نحو ذلك ابن بابويه في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن رجل
كان عنده مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى
قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان باعها لحاجة ولا يخطر على باله منها شيء فلا ارى بذلك باسا
وان كان يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ومن الروايات الاخرى رواها ابن بابويه في الصحيح عن علي بن
رئاب عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يشترى الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى قال اذا
وطئ الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخيرة وهو يعلم انها تحرم عليه حرمتا جميعا والجمع بين هذه
الروايات لا يخلو من اشكال فلذلك حكم المصنف باضطراب الرواية وذلك لان ظاهر رواية الكليني الاولى
ورواية ابن مسلم تحريم الاولى خاصة الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا للعود فان حملنا على ما اذا وقع
الوطء بجهالة وقع التنافي بينها وبين رواية الحلبي الاخيرة صريحا للتصريح فيها بعدم تحريم الاولى مع الجهالة
وان حملنا على حالة العلم بالتحريم وقع التنافي بينها ايضا اذ المستفاد منها تحريم الاولى خاصة ومن رواية
الحلبي الاخيرة تحريمهما معا ويمكن الجمع بينهما بحمل الروايتين الاوليين على حالة العلم وحكمه عليه السلام فيهما بتحريم
الاولى لا يقتضي حل الثانية وربما كان الوجه في تخصيص الاولى بالذكر ان تحريم الثانية ظاهر حيث ان وطئها
محرم فيستمر تحريمه الى ان يزول المقتضي له وهو الجمع بين الاختين واما الاولى فلما كان وطئها مباحا احتيج الى
ذكر حكمها بعد وطئ الثانية وهو تحريمها الى ان تخرج الثانية عن ملكه لا للعود والمسألة لا تخلو من اشكال
لكن

لكن تحريم الاولى مع العلم بتحريم وطى الثانية الى ان تخرج الثانية عن ملكه على الوجه المتقدم مقطوع به لدلالة
الاخبار باسرها على ذلك وانما الاشكال في حل الاولى مع الجهل وتحريم الثانية مع العلم مع بقائهما
في ملكه ولا يبعد المصير اليه والاحتياط يقتضي اجتنابهما الى ان يخرج احديهما عن ملكه على الوجه المتقدم
وفي المسألة اقوال منتشرة ليس في التعرض لها كثير فائدة لضعف مستندها والله تعالى اعلم قوله الثانية يكره
ان يعقد الحر على الامة الا ان يعدم الطول ويخشى العنت اجمع العلماء كافة على جواز نكاح الامة بالعقد
لمن فقد الطول وخشي العنت واختلفوا في الجواز اذا انتفى احد الامرين فذهب اكثر المتقدمين كالشيخ
في المبسوط والخلاف وابن الجنيد وابن البراج وابن ابي عقيل الى انه غير جائز وربما ظهر من عبارة
ابن ابي عقيل دعوى الاجماع على ذلك فانه قال لا يحل للحر المسلم عند آل الرسول عليهم السلام ان يتزوج
الامة تعقد ولا نكاح اعلان الا عند الضرورة وهو اذا لم يجد مهر حرة فتزوج بها العزبة وخاف على
نفسه منها الفجور فاذا كان كذلك حل له نكاح الامة ثم قال وقد اجاز قوم من العامة تزويج الاماء في
حال الضرورة وغير الضرورة لواجد الطول ولغير واجد الطول وكفى بكتاب الله عز وجل رادا
عليهم دون ما سواه وذهب الشيخ في النهاية الى الجواز على كراهية وتبعه ابن حمزة وابن ادريس والمصنف
واكثر من تاخر عنه احتج المانعون بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات
فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشي العنت منكم وجه الاستدلال انه تعالى شرط في نكاح
الامة عدم الطول لان من للشرط وشرط خوف العنت بقوله عز وجل ذلك لمن خشي العنت منكم والمشروط
عدم عند عدم شرطه وبالاخبار الدالة على ذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال
سألته عن الرجل يتزوج المملوكة قال لا باس اذا اضطر اليها وفي رواية اخرى لابن مسلم عن ابي جعفر ع
انه سأل عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس دلت الرواية على ثبوت الباس
في تزويج الامة مع انتفاء الضرورة وهو مقتضى التحريم والمراد بالضرورة ما ذكر في الاية ورواية
زرارة بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر الى ذلك ورواية
ابي بصير عن ابي عبد الله في الحر يتزوج الامة قال لا باس اذا اضطر اليها وتقرير الاستدلال كما سبق

اجمع الاخرون بان الاصل الاباحة وبعمومات الكتاب مثل قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم
وهو شامل للمتنازع وقوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله ولامة مؤمنة خير من مشركة وما رواه
الكليني عن ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم انما
كان ذلك حيث قال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مهر الامة او اقل
واجاب العلامة في المختلف عن حجة المانعين بان الاية تدل من حيث المفهوم واذا عارضه المنطوق
خرج عن الدلالة قال على ان المعلق الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا فاذا انتفى الامر المعلق
عليه انتفى الوصف الزائد على الجواز وايضا فانه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه وكذا
الجواب عن الخبر وفي هذا الجواب نظر فان المفهوم الواقع في الاية الشريفة مفهوم شرط وهو حجة عند
المحققين ومنهم العلامة ودلالة قوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم مفهوم حصر وهو
لا يقصر عن المفهوم المنطوق قوله ان الادلة العامة تعارض هذا المفهوم غير جيد لان الخاص مقدم
والمفروض انه حجة قوله ان المعلق الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا غير واضح اذ المتبادر من
سوق الاية كون الامر هنا للاباحة كما في قوله واذا حللتم فاصطادوا ولانها سوقت لبيان الحل والحرمة
لا لبيان الواجب من الوطي والمندوب مع ان تقدير الامر غير متعين لجواز ان يكون المقدر فنكاحهم
ما ملكت ايمانكم ونحو ذلك وقوله ان التعليق في الاية والخبر خرج مخرج الاغلب غير ظاهر وقد ظهر
من ذلك ان القول بالتحريم لا يخلو من قوة قال في الكشاف فان قلت لم كان نكاح الامة منحطا عن نكاح
الحرة قلت لما فيه من اتباع الولد الام في الرق ولثبوت حق المولى فيها وفي استخدامها ولانها مبتذلة
خراجة ولاجة وذلك كله نقصان راجع الى الناكح ومهانة والعزة من صفات المؤمن هذا
كلامه وهو حسن لكن لا يخفى ان التعليل الاول غير مستقيم عندنا لان الولد يتبع اشرف الطرفين وفي المسألة
قول ثالث وهو تحريم الامة لمن عنده حرة ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل اذا تقرر ذلك
فاعلم ان الطول في اللغة الفضل يقال لفلان على فلان طول اي زيادة وفضل ومنه الطول في الجسم لانه

زيادة فيه والمراد به هنا المهر والنفقة كما ذكره المص في الشرايع ويكفي فيه القدرة على النفقة ووجود المال بالقوة
القريبة كما في غلة الملك وكسب ذي الحرفة واما العنت فقال في القاموس انه محركة الفساد والاثم والهلاك
ودخول المشقة على الانسان ولقاء الشدة والزنا والوهن والانكسار واكتساب المآثم والظ ان المراد
به هنا الضرر الذي يؤدي اليه غلبة الشهوة قال في الكشاف واصل العنت انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل
مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة الاثم وتحقق خوف العنت بقوة الشهوة وضعف التقوى
وذكر المص في الشرايع ان العنت المشقة من الترك مطلقا ولو خاف الضرر الشديد من الترك وان قويت
التقوى بحيث يمنعه من الزنا وهو جيد لو ثبت اطلاق العنت على مطلق المشقة حقيقة لكنه غير ثابت
واعلم ان اطلاق عبارات الاصحاب يقتضي انه لا فرق في المنع من العقد على القول به بين النكاح الدائم والمنقطع
وبهذا التعميم صرح في المسالك قال واما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما
لا يمتنع وطيها بملك اليمين وفي هذا التعميم نظر والاجود قصر الحكم على العقد الدائم لانه المتبادر من اللفظ
عند الاطلاق ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام
هل للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت الحرة
يتمتع منها قال نعم وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع ايضا قال سألت الرضا عليه السلم
عن امرأة احلت لزوجها جاريتها فقال ذلك له قلت فان خاف ان يكون يمزح قال وكيف له بما في قلبها
فان علم انها تمزح فلا قوله الثالثة لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين او حرة وامتين او اربع اماء
اطبق علماؤنا على ان العبد يجوز له ان ينكح بالعقد الدائم حرتين او حرة وامتين او اربع اماء وليس له ان
يعقد على حرتين وامة ولا على ثلث حرائر ام لا خيرة لان الحرة في حقه بمنزلة امتين ويدل على ذلك مضافا الى
الاجماع المنقول روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال سألته
عن المملوك يتزوج اربع حرائر قال لا يتزوج الا حرتين ان شاء او اربع اماء وذكر جمع من الاصحاب
ان للمملوك ان يعقد ما شاء متعة على الحرائر والاماء كالحر وكذا التحليل سواء كان عنده العدد
الذي يجوز له ام لا ويدل عليه مضافا الى الاطلاقات وعدم ظهور شمول الاخبار المانعة لها

الدائم ما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال اذا اذن الرجل لعبده ان يتزوج في ماله فانه يتزوج
كم شاء بعد ان يكون قد اذن له في ذلك الرابعة لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها بل الاصح
انه لا يجوز نكاح الامة على الحرة بالعقد الدائم مطلقا لما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال
تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وفي الصحيح عن
الحسن بن زياد قال قال ابو عبد الله عليه السلم تزوج الحرة على الحرة ولا النصرانية ولا اليهودية على المسلمة فمن فعل
فنكاحه باطل وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم
ان تنكح الحرة على الامة ولا تنكح الامة على الحرة وهذه الروايات كما ترى مطلقة في المنع من تزويج الامة على
الحرة ويتناول ما لو لحقها الاذن وعدمه فلا وجه لتقييدها بما اذا لم ياذن الحرة من غير دليل ولو باذن
كان العقد باطلا وقيل كانت الحرة مخيرة بين اجازته وفسخه وفي رواية لها ان تفسخ عقد نفسها وفي الرواية
ضعيفة والاصح ما اختاره المصنف والاكثر من اطلاق عقد الامة للتصريح بالبطلان في روايتي الحلبي والحسن بن
زياد واجاب عنهما في المختلف بالحمل على انه ايل الى البطلان متعقب باعتراض الحرة وهو حمل بعيد مع انه لا ضرورة
يلجئ اليه لانتفاء المعارض ثم قال في المختلف ان القول بالبطلان ليس بعيدا من الصواب وهو كذلك والقول
بان للحرة الخيرة بين الاجازة والفسخ منقول عن الشيخ وابن البراج وابن حمزة لانه عقد صدر من اهله ووقف على رضا — رضا من يعتبر رضاه
من حيث ان يقف على رضاه كالفضولي وهو قياس محض ومع ذلك فهو مدفوع بالنص الصحيح والرواية
التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل تزوج امة على حرة فقال ان شاءت الحرة
ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها ومضمون هذه الرواية افتى الشيخان وابن البراج
وابن حمزة وهي قاصرة من حيث السند عن اثبات هذا الحكم ولو ادخل الحرة على الامة جاز وللحرة الخيار ان لم
تعلم اما جواز ادخال الحرة على الامة فلا خلاف فيه وقد تقدم من النص ما يدل عليه واما ان للحرة الخيار بين
فسخ عقدها وامضائه اذا لم تعلم بسبق عقد الامة فمقطوع به في كلام الاصحاب وادعى عليه الشيخ في الخلاف
الاجماع والمستند ما رواه الشيخ في الصحيح عن يحيى الازرق قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل كانت
له امراة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امراة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم

ثم فلا خيار للمزوجة بسببه قال نعم بما استحل من فرجها ونقل عن الشيخ في التبيان انه حكم بتخييرها بين فسخ عقدها — وفسخ عقد
الامة وهو ضعيف فان عقد الامة الواقع قبل عقد الحرة عقد لازم فلا يتسلط الحرة على فسخه بغير دليل قوله
ولو جمع بينهما في عقد صح عقد الحرة دون الامة المراد ان عقد الحرة يقع صحيحا لازما دون عقد الامة فانه يقع
باطلا وقيل ان عقد الامة يقع موقوفا على رضاء الحرة فان اجازته لزم والا انفسخ والاصح البطلان
لصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر عليه السلم قال سال ابو جعفر عن رجل تزوج امراة حرة وامتين مملوكتين
في عقد واحد قال اما الحرة [...] باطل يفرق بينه وبينهما وهي نص في المطلوب وفي المسألة قول بانه ان كان نكاحها
وفي المسألة قول ثالث وهو تخيير الحرة بين فسخ عقدها وعقد الامة اختاره العلامة في المختلف واحتج عليه بان
العقد واحد وهو متزلزل ولا اولوية وهو مدفوع بالنص الصحيح الدال على صحة احدهما وبطلان الاخر
ويتحقق الجمع بينهما في العقد الواحد بان تزوج رجلا بنته وامته لاخر في عقد واحد او تزوج ابنته
وامته من الجمع بينهما بالوكالة كذلك او بالعكس او تزوجهما بالوكالة فيهما ونحو ذلك قوله الخامسة لا يحل
العقد على ذات البعل ولا تحرم به اما انه لا يحل العقد على ذات البعل فلا ريب فيه لما يجيء من تحليل
تحريم التعريض بالخطبة في العدة الرجعية فتحريم العقد على ذات البعل اولى واما انها لا تحرم به فللاصل
السالم عن المعارض وفي المسألة وجه بالتحريم مع العلم بكونها ذات بعل لتحريم المعتدة بمجرد العقد
عليها مع العلم بانها في العدة فذات البعل اولى لان علاقة الزوجية اقوى من علاقة الاعتداد
ويشكل بان الاولوية انما يعتبر اذا ثبت التعليل وهو غير ثابت هنا ومن الجائز اختصاص المعتدة
بمزية اقتضت ذلك وبالجملة فالحاق ذات البعل بالمعتدة في هذا الحكم لا يخرج عن القياس هذا كله
مع عدم الدخول اما مع الدخول فان كان عالما بالتحريم فهو زان محض ويجيء ان الزنا بذات البعل
تحريمها موبدا وان كان جاهلا قيل يحرم كالمعتدة بل هذه اولى لشدة العلاقة ويتوجه عليه ما سبق
نعم يمكن الاستدلال عليه بموثقة زرارة عن ابي جعفر عليه السلم في امراة فقدت زوجها ونعي اليها فتزوجت
ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا
وموثقة اديم بن الحر عن ابي عبد الله عليه السلم التي تزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا وقيل لا يحرم

بذلك تمسكاً بمقتضى الأصل واستضعافاً للدليل المحرّم والمسألة محل تردد. **نعم** لو زنى بها حرمت وكذا
في الرجعية. هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب مدعى عليه الإجماع واستدل عليه في التهذيب بما رواه عن أحمد
بن محمد رفعه أن الرجل إذا تزوج المرأة وعلم أن لها زوجاً فرق بينهما ولم تحل له أبداً وفي الموثق عن أديم بن
الحر قال قال أبو عبد الله عليه السلام التي تزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً وفي الروايتين ضعف
من حيث السند وقصور في الدلالة ومن ثم نسب المصنف في الشرائع الحكم إلى القول المشهور مؤذناً بتوقفه
فيه وهو في محله وذات العدة الرجعية زوجة بخلاف البائن فلو زنى بذات العدة البائن لم تحرم عليه
للأصل واختصاص النص بمن تزوج المرأة في العدة وقال العلامة في التحرير ولو زنى بذات
عدة بائن أو عدة وفاة فالوجه أنها لا تحرم عليه عملاً بالأصل وليس لأصحابنا في ذلك نص وعلى ما
قلناه من البينة يحتمل التحريم مع العلم لأنا قد بينا ثبوته مع العقد فمع المجرد عنه أولى وهو الأقرب
هذا كلامه وفي الأولوية نظر لتقدم تقريره غير مرة ولو فرض تمتعه بها في المدة فهي ذات بعل في عدتها
في العدة فكما في عدة البائن ولا يلحق بذات البعل الموطوءة بالشبهة وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات
البعل وجهان من اشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وخروج الأمة عن مورد النص والأصح العدم
قوله السادسة من تزوج امرأة في عدتها جاهلاً فالعقد فاسد فلو دخل حرمت ولحق به الولد
ولها المهر بوطء الشبهة وتتم العدة للأول وتستأنف أخرى للثاني وقيل تجزي واحدة ولو كان
عالماً حرمت بالعقد. إذا تزوج الرجل امرأة في عدتها فالعقد فاسد قطعاً ثم إن كانا عالمين بالعدة
والتحريم حرمت بمجرد العقد وإن كانا جاهلين بالعدة أو التحريم لم تحرم إلا بالدخول ويدل على هذه
الأحكام روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا تزوج الرجل المرأة
في عدتها ودخل بها لم تحل له أبداً عالماً كان أو جاهلاً وإن لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للآخر
وعن زرارة بن أعين وداود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال الذي تزوج المرأة في عدتها
وهو يعلم لا تحل له أبداً وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام قال سألته عن الرجل
يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهي ممن لا تحل له أبداً فقال لا أما إذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما ينقضي

ينقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك فقلت بأي الجهالتين أعذر بجهالته أن ذلك
محرم عليه أم بجهالته أنها في عدة فقال إحدى الجهالتين أهون من الأخرى الجهالة بأن الله حرم ذلك عليه وذلك
بأنه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الأخرى معذور قال نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور في
أن يتزوجها فقلت فإن كان أحدهما متعمداً والآخر بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه
أبداً وفي معنى هذه الروايات أخبار كثيرة وبالجملة فلا إشكال في هذه الأحكام لأنها موضع وفاق
وفي إلحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان أظهرهما العدم وكذا الوجهان لو تزوج المرأة مع الوفاة
المجهولة قبل العدة والمتجه عدم التحريم المؤبد بذلك سواء كان عالماً أو جاهلاً دخل أو لا لانتفاء المقتضي
للتحريم وهو كونها ذات بعل أو معتدة لأن المفروض وقوع الوطء بعد وفاة الزوج والعدة إنما تكون بعد العلم
بالوفاة أو ما في معناه والأصل الحل فيتمسك به إلى أن يحصل الناقل ويحتمل التحريم المؤبد لأنه لو تزوج
بعد هذا الزمان في زمان العدة لاقتضى التحريم فقبله أولى لأنه أقرب إلى زمان الزوجية والكلام في
تحقق الأولوية كما سبق ومتى حصل الدخول في صورة الجهل وأتت بولد لستة أشهر فصاعداً من حين
الوطء كان لاحقاً بالعاقد ويجب عليه المهر إذا كانت جاهلة بالتحريم وصرح المصنف في الشرائع أن المراد
به المسمى وهو قول الشيخ نظراً إلى أن المسمى هو الذي وقع عليه التراضي في العقد عوضاً للبضع و
الأظهر لزوم مهر المثل لأنه عوض البضع حيث لا يكون هناك مقدر والعقد وقع باطلاً فيبطل ما تضمنه
من التراضي على المسمى الذي وقع عليه العقد وهل يجب عليها استئناف عدة أخرى للوطء بالشبهة بعد إكمال
الأولى قيل نعم واختاره الأكثر لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب وفي حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن المرأة يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشر فقال إن كان
دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت بما بقي عليها من الأول واستقبلت عدة أخرى
من الآخر ثلاثة قروء وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب ونحوه
روى الشيخ في الموثق عن محمد بن مسلم وقيل تجزي عدة واحدة حكاه المصنف وغيره ولم نعرف قائله
ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها قال يفرق

بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وفي رواية ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما
وتعتد عدة واحدة منهما جميعا واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على ما اذا لم يكن الثاني قد دخل بها وهو بعيد
لان قوله وتعتد عدة واحدة منهما جميعا يقتضي دخول الثاني مطلقا اذ لا عدة له مع عدم الدخول اجماعا فيمكن
حمل الامر بالاستيناف على الاستحباب قوله ولو تزوج محرما عالما بالتحريم حرمت وان لم يدخل وان كان جاهلا لم
تحرم وان دخل اما انها لا تحرم مع الجهل ولو دخل بالزوجة فلا ريب فيه للاصل السالم عن المعارض واما
التحريم مع العلم فاستدلوا عليه بما رواه الكليني عن زرارة بن اعين وداود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا وفي الرواية قصور من حيث السند باشتماله على
المثنى وهو مشترك بين جماعة منهم موثقين فيشكل التعلق بها في اثبات هذا الحكم ان لم يكن اجماعيا ولو كانت
الزوجة محرمة والزوج محلا فالاصل يقتضي عدم التحريم ولا نعرف ... وربما قيل بالتسوية بين الامرين
وهو يحتاج الى الدليل وانما يحصل التحريم بالعقد مع صحته لولا الاحرام فلا عبرة بالفاسد سواء علم بالفساد
ام لا واستقرب العلامة في التحرير الحاقه بالصحيح اذا اعتقد صحته وهو بعيد قوله الثالثة من لاط بغلام
فاوقبه حرمت عليه ام الغلام وبنته واخته هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق
والمستند فيه ما رواه الشيخ عن ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعبث بالغلام قال اذا
اوقب حرمت عليه اخته وبنته وعن ابراهيم بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل لعب بغلام هل تحل له امه
قال ان كان ثقب فلا وهذه الطرق غير سليمة لكنها مؤيدة بفتوى الاصحاب معتضدة بل باجماعهم المنقول
على العمل بها وانما تحرم المذكورات مع سبق الفعل على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل فلا تحريم للاصل
ولقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال ولو فارق من سبق عقدها بعد الفعل فالظاهر انه يجوز له تجديد نكاحها
لعدم مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا يحرم على المفعول بسببه شيء ونقل
عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وهو ضعيف قوله اذا استكمل الحر اربعا بالغبطة حرم عليه
ما زاد ويحرم عليه من الاماء ما زاد على اثنتين اما انه لا يجوز للحر ان يزاد عن اربع حرائر بالعقد الدائم فهو
قول علماء الاسلام كافة والقرآن الكريم ناطق بذلك قال الله تعالى وانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث

ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز نكاح ثمان عشرة لان معنى مثنى اثنان اثنان وثلاث ثلث ثلث ورباع اربع
اربع والاخبار الواردة بذلك مستفيضة ونقل عن بعض الزيدية انه جوز العقد على تسع وهم الهاشمية
قال الشيخ رحمه الله هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم نجد احدا من الزيدية يعرف بذلك واما انه يحرم على الحر العقد
الدائم من الاماء ما زاد على اثنتين فهو قول علمائنا اجمع والاثنان من جملة الاربع فيحل له حرتان وامتان
ولا يحل له اربع ولا ثلث مع حرة ويجوز ثنتان مع ثلث حرائر وهذا انما هو اذا جوزنا نكاح
الامة اختيارا واما من يعتبر في جوازه وجود الشرطين فيتقيد بحصولهما كما هو ظاهر والمراد بالغبطة
الدوام مقابلا لاغتبطت السماء اذا دام مطرها قوله واذا استكمل العبد حرتين او اربعا من الاماء
غبطة حرم عليه ما زاد هذا عندنا موضع وفاق ايضا وخالف فيه العامة فذهب بعضهم الى انه لا يجوز الا
اثنتين مطلقا وذهب اخرون الى ان له اربعا كالحر ويدل على ما ذهب اليه الاصحاب ما رواه الشيخ في الصحيح
عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن المملوك يتزوج اربع حرائر قال لا يتزوج الا حرتين وان
شاء اربع اماء قوله ولكل منهما ان يضيف اليه ما شاء بالعقد المنقطع وملك اليمين ما شاء الا انه لا حصر
في ملك اليمين مجمع عليه بين المسلمين ويدل عليه عموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم ولا يخفى ان جواز ذلك
للعبد مبني على القول بانه يملك مثل ذلك وسيجيء الكلام فيه وفي معنى ملك اليمين التحليل وبه
جزم في التحرير واما انه لا حصر للمنكوحات بالعقد المنقطع فهو قول المعظم وادعى عليه ابن ادريس الاجماع
ونقل عن ابن البراج انه حرم الزيادة فيه على الاربع والمنقول عن عبارته لا يدل على ذلك صريحا والمعتمد
الاول لنا ما رواه الكليني عن الحسين بن محمد عن احمد بن اسحق الاشعري عن بكر بن محمد الازدي
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة هي من الاربع فقال لا وهذه الرواية صحيحة السند لان الحسين
بن محمد هو الاشعري القمي وهو ثقة واحمد بن اسحق قال النجاشي انه كان من خاصة ابي محمد عليه السلام
وانه شيخ القميين ووافدهم وفي ذلك توثيق له وزيادة وبكر بن محمد الازدي وثقه النجاشي ايضا
وهي مع صحة سندها صريحة في المطلوب وفي الحسن عن عمر بن اذينة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له كم تحل
من المتعة قال هي بمنزلة الاماء وانما ادخلت هذه الرواية في قسم الحسن بابراهيم بن هاشم وقد بينا

وقد وثقه الشيخ في كتاب الرجال

عزيمة انه خبرة لا تعتبر عند العصيم وفي الصحيح عن زرارة بن اعين قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت
ولا قدح فيها من حيث الاضمار لظهور ان زرارة لا يحكي الا عن الامام وفي الحسن عن اسمعيل بن الفضل
الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال الق عبد الملك بن جريج فسله عنها فان عنده منها
علما فلقيته فاملى علي منها شيئا كثيرا في استحلالها فكان فيما روى لي ابن جريج قال ليس لها وقت ولا عدد
وانما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء ثم قال فاتيت بالكتاب ابا عبد الله عليه السلام
فقال صدق واقر به وهذه الاخبار كلها سليمة الطرق واضحة الدلالة وفي معناها اخبار كثيرة فما ذكره
حلي ره من انا لا اخبار الواردة في هذا الباب كلها ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة غير جيد احتج ابن
البراج على ما نقل عنه بعموم الاية وما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته
عن الرجل يكون عنده المراة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
انما هي بمنزلة الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع والجواب عن الاية بعد التسليم دلالتها على تحريم
الزايد بالحمل على الدائم جمعا بين الادلة وعن الرواية بحمل النهي فيها على الكراهة وحمل قوله هي من الاربع
على الاستحباب كما يدل عليه رواية احمد بن محمد بن يحيى على الاحتياط ابن ابي نصر ايضا عن ابي الحسن الرضا عليه السلام
قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم
ان العلامة ره ومن تاخر عنه وصفوا رواية احمد بن محمد بن ابي نصر بالصحة مع ان الشيخ في كتابي الاخبار
اوردها عنه مرسلتين بغير اسناد وذكر الشيخ في الفهرست ان لابن ابي نصر كتاب الجامع وكتاب النوادر
وطريقه الى كتاب الجامع صحيح دون كتاب النوادر فيشكل الحكم بصحة الروايتين لكون اسنادهما واحد
فيصلح احديهما قرينة للاخرى قوله واذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه ما زاد عنها حتى يخرج من
العدة او يكون المطلقة باينة اذا تزوج الرجل الحر بالعقد الدائم اربع حراير حرم عليه الزايد حتى
يموت واحدة منهن او ينقضي عدتها اذا طلقها زوجها طلاقا رجعيا لان الرجعية بحكم الزوجة
ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا جمع الرجل اربعا
فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى ينقضي عدة المراة التي طلق وقال لا يجمع ماءه في خمس هذه

هذه الرواية وروايات اخر ولو طلقها باينا فقد قطع الاكثر بانه يجوز له العقد على اخرى في الحال لكن قال المصنف
في الشرايع ان ذلك على كراهية واستدل على الجواز بخروجها مع البينونة عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية
وباستفاضة الروايات بجواز نكاح الاخت مع بينونة الاخت الاخرى قبل انقضاء عدتها فالحكم هنا
اولى واطلق المصنف في المتعة عدم جواز العقد على الخامسة حتى تنقضي عدة المطلقة ولعل وجهه اطلاق
الروايات الواردة بل للحسنة زرارة وابن مسلم المتقدمة لكن لا يبعد حملها على الطلاق الرجعي
بقرينة قوله لا يجمع ماءه فان الطلاق البائن لا يتحقق معه جمع الماء في الخمس وان بقيت العدة لانها بالخروج
عن عصمة النكاح تصير كالاجنبية والمسألة محل اشكال وان كان القول بالجواز مع البينونة لا يخلو من
قوة واما كراهة العقد على الخامسة ما دامت المطلقة باينا في العدة فاستدل عليه بخروجها بحرمها النكاح
وباطلاق النهي عن التزويج قبل انقضاء العدة وفي الدليل نظر والاحتياط يقتضي عدم تزويج
الخامسة الا مع انقضاء العدة مطلقا قوله وكذا لو طلق امراة واراد نكاح اختها اي ليس له تزويج
الاخت حتى يخرج الاولى من العدة او يكون الطلاق باينا وهذا الحكم لا خلاف فيه عندنا واخبارهم
به مستفيضة فمن ذلك ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل طلق امراته او اختلعت
او بانت اله ان يتزوج باختها قال فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها
ونحوه روى عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال المصنف ره في المتعة فقد روى فيها انه اذا
انقضى اجلها فلا يجوز العقد على اختها الا بعد انقضاء عدتها فاورد الشيخ في ذلك روايتين
اوضحهما اسنادا ما رواه في الصحيح عن الحسين بن سعيد قال قرأت في كتاب رجل الى ابي الحسن الرضا عليه السلام
جعلت فداك الرجل يتزوج المراة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل
ان تنقضي عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها والعمل بهذه الرواية متجه لصحة سندها
وسلامتها من المعارض قوله ولو تزوجهما في عقد بطل وقيل يتخير والرواية مقطوعة اذا تزوج الرجل
اختين فاما ان يتزوجهما في عقد واحد او على التعاقب فهنا مسألتان احديهما ان يتزوجهما
في عقد واحد وقد ذهب الى بطلان نكاحهما لثبوت النهي عن ذلك المقتضي للفساد بالتقريب الذي

وربما قيل بما سبق ولان العقد على كل منهما مانع من العقد على الاخرى ويبطل لو ونسبة العقد اليهما واحدة من غير
ترجيح فتعين البطلان وقال الشيخ في النهاية يتخير فمن اختارها بطل نكاح الاخرى والى هذا القول
ذهب ابن الجنيد وابن البراج واختاره العلامة في المخ واستدل عليه بما رواه الشيخ عن جميل بن
دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان
يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وبانه صحيح العقد على احديهما الى العقد على الاخرى كالجمع في
العقد كما لو جمع في العقد بين محللة ومحرمة واجيب بان الرواية مرسلة في التهذيب والكافي وليس بنهض
حجة في اثبات هذا الحكم وجعلها المحق مقطوعة وهي خلاف الاصطلاح لان في طريقها في التهذيب
علي بن السندي وهو مجهول وايضا فان متنها غير واضح الدلالة لجواز ان يكون المراد من امساك
ايتهما شاء امساكها بعقد جديد لابد له العقد واما الدليل الثاني فضعيف جدا لان الفرق بين
ما نحن فيه وبين العقد على المحللة والمحرمة ظاهر اذ المقتضي لصحة العقد في المحللة دون المحرمة تام فثبت
الترجيح بخلاف محل النزاع واعلم ان الصدوق ره اورد في من لا يحضره الفقيه رواية جميل بن دراج
عن ابي عبد الله ع بغير ارسال وطريقه اليه صحيح فينبغي الطعن فيها من حيث السند لكن يبقى القدح
فيها من حيث الدلالة وهنا بحث فيه هو العلامة ره قال في المخ واعلم ان الرواية في طريقها علي بن السندي
ولا يحضرني الان حاله غير ان طريق الشيخ الى ابن ابي عمير جيد وهو الراوي ولا يضر الارسال لان
مراسيل ابن ابي عمير معمول عليها هذا كلامه ره وهو جيد لان جودة طريق الشيخ الى ابن ابي عمير انما
ينفع اذا اخبر الشيخ بكونها من روايته اما اذا رواها عنه بطريق ضعيف فلا يعلم كونها من رواياته
لتندرج فيما رواه عنه بذلك الطريق كما هو واضح وقوله ان مراسيل ابن ابي عمير معمول عليها غير واضح
اذ لم يثبت توثيق من ارسل عنه ولو ثبت ذلك لاشكل التعميم التعويل عليه كما حقق في دراية الحديث
وقد صرح المق في مواضع من المعتبر برد مراسيل ابن ابي عمير وتفصيل الكلام في ذلك له محل اخر
المسئلة الثانية انه تزوجها على التعاقب صح العقد السابق وبطل اللاحق اتفاقا لسبق
صحة الاول وانعقاده وانحصار المنع في الثاني ولا فرق في ذلك بين ان يدخل بالثانية وعدمه

وعدمه وهل له وطء زوجته في عدة الثانية حيث يجب بان يكون دخل بالثانية جاهلا بكونها اخت زوجته قيل نعم
وبه قطع ابن ادريس تمسكا بمقتضى الاصل وعموم قوله عليه السلام وقيل لا واختاره الشيخ في النهاية وهو الاظهر لما رواه
الحلبي عن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الحسن بن محبوب عن ابن بكير وعلي بن رئاب عن زرارة بن
اعين قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج بالعراق امراة ثم خرج الى الشام فتزوج امراة اخرى فاذا هي
اخت امراته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المراة حتى تنقضي عدة الشامية
دونها الرواية صحيحة السند وقد رواها ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح ايضا عن علي بن رئاب عن ابي جعفر
عليه السلام وان لم يكن واحد لكن قال لا يقربها ولا يقرب العراقية حتى تنقضي عدة الشامية وهو اوضح مما في الكافي
واما الشيخ في التهذيب بانه رواها عن الحسن بن محبوب عن ابن بكير عن علي بن رئاب فيكون من الموثق
فالظاهر انه وهم فان الحسن بن محبوب يروي عن علي بن رئاب بغير واسطة واجيب عن هذه الرواية بالحمل
على الكراهة وهو يتوقف على وجود المعارض ولو اشتبه السابق من عقدي الاختين قيل وجب عليه اجتنابها
ويحتمل القرعة وعلى الاول قيل يلزم الزوج بطلاقهما وان يجبره الحاكم على ذلك واستقربه في القواعد وقيل
تسلط المراتين على الفسخ قال المحقق الشيخ علي وليس ببعيد بالصواب لو امتنع من الطلاق فانا نمنع فسخ الحاكم
او الحاكم فرع ولو كان معه ثلث فتزوج اثنين في عقد فان سبق باحديهما صح دون اللاحقة وان اقترن بطل
فيهما وقيل يتخير ايهما شاء وفي رواية جميل في من تزوج خمسا في عقد يتخير اربعا ويخلي باقيهن الكلام في هذه
المسئلة كما تقدم في تزويج الاختين والرواية التي ذكرها المق رواها الحلبي في الحسن وابن بابويه في الصحيح
عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع
وكلام المق ره نقلها بالمعنى وقد عرفت ان الامساك لا يتعين كونه بالعقد الاول لان من جملته العقد
على امراة وصدق عليه انه نقلها واعلم ان الذي ذكره المق في الشرايع انه اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج
اثنتين فان سبقت احديهما كان العقد لها وان اتفقا في حال ثم بطل العقدان وذكر العلامة في كتبه
نحو ذلك فكان الاولى اسقاط قوله في عقد ليصح تقسيم المسئلة الى حالتي السبق والاقتران ويمكن تقريب
السبق مع اتحاد العقد بان يكون نكاح احديهما فضوليا والاخرى بالوكالة عنها او يكون نكاح كل منهما بالوكالة

عنهما لكن يكون العقد بالنسبة الى احديهما فضوليا في حق الزوج ويحتمل ذلك لكن هذا انما يتم اذا قلنا ان الاجازة
في حق الفضولي جزء السبب لو قلنا انها كاشفة لم يتحقق السبق وروى ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن ابي عمير عن
عنبسة بن مصعب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كن له ثلث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقد واحد فدخل
بواحدة منهما ثم مات وقال ان كان دخل بالتي بدأ باسمها وذكرها عند عقد النكاح فان نكاحها جائز
وعليها العدة ولها الميراث وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحها
باطل ولا ميراث لها وعليها العدة ومقتضى هذه الرواية صحة عقد من بدأ بذكرها لكن راويها هو عنبسة
بن مصعب غير معلوم الحال فلا نعول عليها وطرحها اولى قوله واذا استكملت الحرة طلقات ثلثا حرمت حتى تنكح زوجا
غيره ولو كانت تحت عبد واذا استكملت الامة طلقتين حرمت حتى تنكح زوجا ولو كانت تحت حر مذهب الاصحاب
ان كل امرأة حرة استكملت الطلاق ثلثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء كانت مدخولا بها ام لم يكن
راجعها او تركها وسواء كان زوجها حرا او عبدا وكل امة استكملت طلقتين حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق
حرا كان زوجها ام عبدا وجعل العامة الاعتبار بحال الزوج وفي خبر الاصحاب فيما ذهبوا اليه الاخبار المستفيضة
بذلك عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم فروى الحلبي في الصحيح عن عيص بن القسم قال ان ابن شبرمة قال الطلاق
للرجل فقال ابو عبد الله عليه السلام الطلاق للنساء وتبيان ذلك ان العبد يكون تحته الحرة فيكون تطليقها
ثلثا ويكون الحر تحته الامة فيكون تطليقها طلقتين وفي الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن
حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها
ثلثا وعدتها ثلثة وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان وروى ابن بابويه في الصحيح
عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحرة اذا كانت تحت العبد ثلث تطليقات وطلاق
الامة اذا كانت تحت الحر تطليقتان قوله والمطلقة تسعا للعدة تحرم على المطلق ابدا المراد بطلاقها
تسعا للعدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجعها في العدة ويطأها ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأها ثم يطلق
الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما
فعل اولا الى ان تستكمل لها تسع طلقات يتخلل بينها نكاح رجلين فتحرم في التاسعة مؤبدا كذا ذكره الاصحاب
وادعوا

وادعوا عليه الاجماع وسيجيء تمام الكلام في ذلك في كتاب الطلاق ان شاء الله لكن لا يخفى ان اطلاق كون التسع للعدة
على هذا الوجه مجاز لامتناع كونها للعدة حقيقة اذا تخللها نكاح رجلين فقط لان الثالثة من كل ثلث ليست
للعدة وهذا الاطلاق المجازي يحتمل ان يكون علاقة المجاورة او تسمية الكل باسم اكثر اجزائه ويظهر فائدة
الاعتبارين فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية للسنة فان المعتبر ينتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية
اسم العدية بالاعتبار الاول دون الثاني وفيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول يصدق
الاسم على الطرفين بمجاورتها وعلى الثاني يختص بها الاسم وفي التحريم بمثل ذلك اشكال ينشأ من الشك في
تحريم المطلقة تسعا مطلقا وسيجيء الكلام في ذلك قوله السبب الخامس اللعان ويثبت التحريم المؤبد هذا الحكم موضع
نص ووفاق وسيجيء الكلام فيه مفصلا في كتاب اللعان ان شاء الله قوله وكذا لو قذف الزوج امرأته
الصماء او الخرساء بما يوجب اللعان هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق والمستند
فيه ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا
وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال قال ان كان لها بينة تشهد عند الامام جلد الحد وفرق بينه وبينها
ولا تحل له ابدا وان لم تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه ومقتضى هذه الرواية اعتبار الصمم
والخرس معا لكن اكتفى جماعة من الاصحاب ومنهم المفيد في المقنعة والشيخ والمص باحد الامرين
واستند في التهذيب بما رواه ابو بصير في المقنعة واوردها بزيادة لفظ او بين خرساء وصماء ثم
اوردها في كتاب اللعان بحذف او كما في الكافي وهذه الرواية معتبرة الاسناد وان كان فيها نوع
توقف باعتبار اشتراك ابي بصير بين الثقة وغيره وكيف كان فينبغي القطع بالاكتفاء بالخرس وحده
ان امكن انفكاكه عن الصمم لما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
قذف امرأته وهي خرساء قال يفرق بينهما وعن محمد بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة الخرساء كيف
يلاعنها زوجها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا ويستفاد من قول المص بما يوجب اللعان ان التحريم
انما يثبت اذا رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم و
لو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان والاخبار مطلقة في ترتب الحكم

السبب الخامس اللعان

على مجرد العقد لكن لا باس بالمصير الى ما ذكره المص فتصر بما خالف الاصل على موضع الوفاق ولا فرق بين كون الزوجة مدخولا بها وعدمه لاطلاق النص ومتى حرمت قبل الدخول او بعده ثبت لها جميع المهر استصحابا لما وجب بالعقد وتنقيصه او تنصيفه على خلاف الاطلاق والنص حمل التنصيف عليه فيقتصر على مورد النص ولو انعكس الفرض بان قذفت السليمة الاصم والاخرس فعلى الحاقه بقذفه لها نظر اقربه العدم فتصر بما خالف الاصل على مورد النص وعدم المساواة وهو ظاهر اختيار ابن بابويه ويدل عليه ما رواه الحلبي عن ابن محبوب عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عم في امراة قذفت زوجها وهو اصم قال يفرق بينها وبينه ولا تحل له ابدا واول هذه الرواية يمنع من العمل بها

قوله السبب السادس الكفر ولا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية اجماعا وفي الكتابية قولان اظهرهما انه لا يجوز غبطة ويجوز متعة بالملك في اليهودية والنصرانية اجمع علماؤنا كافة على انه لا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية من اصناف الكفار وعلى ما نقله جماعة واختلفوا في الكتابية على اقوال ستة احدها التحريم مطلقا اختاره المرتضى والشيخ في احد قوليه وهو احد قولي المفيد وقواه ابن ادريس واستدلوا عليه بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن واهل الكتاب مشركون كما يدل عليه قوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله تعالى عما يشركون وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وبين الزوجين عصمة فيندرج تحت النهي وما رواه الشيخ عن زرارة ابن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وروى زرارة ايضا في الحسن قال سالت ابا عبد الله عم عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هو منسوخ بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر الثانية جواز متعة اليهود والنصارى اختيارا والدوام اضطرارا وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن البراج والثالثة عدم جواز العقد بحال وجواز ملك اليمين وهو احد قولي الشيخ ره والرابعة جواز المتعة وملك اليمين لليهودية والنصرانية وتحريم الدوام وهو اختيار ابي الصلاح وسلار واكثر المتاخرين والخامسة تحريم نكاحهن مطلقا اختيارا وتجويزه مطلقا اضطرارا لو هي بملك اليمين وهو اختيار ابن الجنيد السادسة عليه قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ودعوى نسخها بقوله تعالى

السبب السادس الكفر

قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ممنوع فان النسخ لا يثبت بخبر الواحد ويدل عليه ايضا ما رواه الحلبي في الصحيح عن معلى بن وهب وغيره عن ابي عبد الله عم في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية فقلت له يكون لي فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة ومقتضى هذه الرواية جواز نكاح اليهودية والنصرانية على كراهية وفي الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم قال سالته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال نكاحهما احب الي من نكاح الناصبية وما احب للرجل المسلم ان يتزوج اليهودية والنصرانية مخافة ان يتهود الولد او يتنصر ولفظ ما احب ظاهر في الكراهة وكذا التعليل المستفاد من قوله مخافة ان يتهود الولد او يتنصر وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال لا يتزوج اليهودية ولا النصرانية على المسلمة حيث النهي بتزويجها على المسلمة ولو حرم تزويجها مطلقا لكان التخصيص لغوا وفي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا لان اهل الكتاب مماليك الامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة قال قلت وان فات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فاراد رجل من المسلمين تزويجها قال لا يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني اربعة اشهر وعشرا الحديث وبالجملة فالروايات الواردة بالجواز مستفيضة وهي مطابقة للاصل وقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ولا ينافيها قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فان الخاص مقدم على العام وحمل تخصيص هذه الروايات بالمتعة او بحال الضرورة يحتاج الى دليل وقد ظهر من ذلك ان القول بالجواز مطلقا لا يخلو من رجحان وان كان الاولى والاحوط التنزه عنه

قوله وفي المجوسية قولان اشبههما الجواز بل الاجود تحريم نكاحها بالعقد دون الملك لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن الرجل يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا باس ان يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها ويمكن ان يستخرج من هذه الرواية جواز التمتع بالمجوسية لما بيناه ان التمتع بها بمنزلة الامة

قوله ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ولان المبادر من التزويج الذي تعلق به المهر الدوام فيبقى ما عداه على الاصل ولو كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة الا ان يكون الزوج مولودا على الفطرة فانه لا يقبل عوده وتعتد زوجته عدة الوفاة اذا ارتد

كالزاد اذا اصاب السلم فاتضع باليهودية

قوله ولو ارتد احد الزوجين

الزوجين عن الاسلام فان كان قبل الدخول انفسخ العقد في الحال عند عامة اهل العلم سواء كان الارتداد عن ملّة
او عن فطرة ثم ان كان المرتد هو الزوجة فلا شيء لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ويدل عليه فحوى ما دل على ان
الذمية اذا اسلمت قبل الدخول ينفسخ نكاحها ولا مهر لها لان ذلك يقتضي سقوط المهر هنا بطريق اولى وان كان
المرتد هو الرجل قيل وجب عليه نصف المهر ان كانت التسمية صحيحة لان الفسخ جاء من قبله فاشبه الطلاق
وقيل يلزمه جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق والاول اشهر وهذا اقوى ولو وقع الارتداد
منهما دفعة انفسخ النكاح اجماعا قاله في التذكرة وفي سقوط المهر وجهان والاصل يقتضي العدم وان كان الارتداد
بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة اذا كان الارتداد من الزوجة مطلقا او كان من الزوج
وكان عن ملة فان رجع المرتد قبل انقضائها فهما على النكاح والا تبين انفساخه من حين الارتداد بغير خلاف
في ذلك عندنا وهذا عند اكثر العامة وقال بعضهم ينفسخ العقد في الحال قبل الدخول وبعده وهو ضعيف
ولا يسقط من المهر والحال هذه شيء لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت منه الزوجة في الحال
لانه لا يقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة وقد ورد
بحكم المرتد عن فطرة روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن المرتد
فقال من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته
ويقسم ما ترك على ولده وفي معنى هذه الرواية روايات كثيرة قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهو على
نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده هذا موضع وفاق بين العلماء المجوزين نكاح الكتابية والمانعين
منه مطلقا فانا نمنع ابتداء نكاح المسلم الكتابية لا استدامته ولا فرق في هذا الحكم بين ان يكون الزوج
كتابيا او وثنيا قوله ولو اسلمت زوجته دونه انفسخ في الحال ان كان قبل الدخول ووقف على العدة ان كان
بعده وقيل ان كان بشرائط الذمة كان نكاحه باقيا ولا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها اذا
اسلمت زوجة الكافر دونه فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال لعدم العدة وامتناع كون
الكافر زوجا للمسلمة ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبلها ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن
بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلم في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا

ولا مهر لها ولا عدة عليها منه وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها
وان انقضت وهو على كفره تبين انها بانت منه من حين الاسلام وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح ويدل
عليه ما رواه الكليني عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلم عن رجل مجوسي او مشرك من غير اهل الكتاب كانت
تحته امرأة فاسلم او اسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها فان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على
نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج كتابيا
او وثنيا اما اذا كان وثنيا فهو موضع وفاق واما اذا كان كتابيا فهو اشهر القولين في المسألة واجودهما
ويدل عليه مضافا الى ما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت الرضا عليه السلم
عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت
فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا يتزوج بتزويج جديد والقول ببقاء النكاح
اذا كان الزوج بشرائط الذمة وانه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها للشيخ في النهاية وكتابي
الاخبار واستدل له بما رواه عن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلم انه قال في اليهودي والنصراني
والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام
الى دار الهجرة وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد
الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها
بالنهار وفي الروايتين ضعف من حيث السند اما الاولى فبالارسال واشتمال سندها على علي بن حديد
وهو مطعون فيه واما الثانية فبالارسال ايضا فان ابن ابي عمير رواها عن بعض اصحابه عن محمد بن
مسلم وارسال الرواية يمنع من العمل بها خصوصا مع وجود المعارض والعجب ان الشيخ في الخلاف وافق
الجماعة على انفساخ النكاح بخروجها من العدة محتجا باجماع الفرقة مع اختياره لهذا القول في النهاية
وكتابي الاخبار قوله ومع الكتابيين يقف على انقضاء العدة اسلام ايهما اتفق الوجه في ذلك ان المسلم
ان كان هي الزوجة فلا سبيل للكافر عليها مطلقا وان كان هو الزوج فانما يجوز له نكاح الكتابية ابتداء
واستدامة اما غيرها فلا يجوز اجماعا ولو انتفت العدة بان اسلم احدهما قبل الدخول انفسخ العقد في الحال

بلغ

والمراد لعقد المنقطع فقبيل الكتابيين هنا اذا كانا معا من كتابيين اما اذا كان احدهما كتابيا والاخر غير كتابي
فلا يتم الحكم فيه لان النكاح ينبغي للمسلم على الكتابية على تقدير كون الزوج وثنيا والزوجة كتابية
ولو كانت الزوجة وثنية والزوج كتابيا واسلما لم يحتج اليها فيها الخلاف المتقدم قوله واذا اسلم
الذمي وعنده اربع فما دون لم يتخير ولو كان عنده اكثر من اربع تخير اربعا لابد من تقييد الزوجات بكونهن
كتابيات مثل ليصح استدامة نكاح العدد المعتبر فلو كن كافرات غير كتابيات انفسخ نكاحهن باسلامه
اذا لم يسلمن معه في العدة ان كان بعد الدخول مطلقا ان كان قبله ويجب تقييدهن ايضا بكونهن ممن يجوز
نكاحهن في دين الاسلام كما هو واضح وفي حكم الكتابي الوثني اذا كان نساؤه كتابيات او وثنيات
واسلمن معه ويجب تقييد الحكم المذكور ايضا بما اذا كان الكتابي حرا او كن حرائر والا لم يتم اطلاق
التخيير اذ ليس للحر اختيار ما زاد على الاثنين ولا للعبد اختيار ما زاد على الحرتين ولو شرطنا في جواز
نكاح الامة الشرطين احتمل انفساخ نكاحهما هنا اذا اجتمعت حرة لفوات الشرط وعدمه لان ذلك
انما يعتبر ابتداء لا استدامة ولا فرق في جواز اختياره لمن شاء منهن على تقدير زيادتهن على العدد
الشرعي بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن
وظاهر العلامة في التذكرة ان ذلك موضع وفاق بين علمائنا فانه انما نقل الخلاف في ذلك عن بعض
العامة واستدل على هذا الحكم ان النبي صلى الله عليه وآله قال لغيلان امسك اربعا وفارق سائرهن
من غير استفصال وهو يفيد العموم وفي السند والدلالة نظر ولو اسلم مع الكتابي اربع من ثمان
مثلا جاز له اختيار الكتابيات لان الاسلام لا يمنع الاستمرار على نكاح الكتابية ولا يوجب نكاح
المسلمة ويحتمل تعين المسلمات للاختيار لترجيح المسلم على الكافرة فلا ثبات ذلك اختيار الكتابيات
على المسلمات ولا ريب ان اختيار المسلمات اولى قوله روى عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباق العبد بمنزلة الارتداد
فان رجع والزوجة في العدة فهو احق بها وان خرجت من العدة فلا سبيل له عليها وفي الرواية ضعف
هذه الرواية رواها ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن حكم الاعمى وهشام بن سالم عن عمار الساباطي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل اذن لعبده في تزويج امراة فتزوجها ثم ان العبد ابق من مواليه فجاءت امراة

امراة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولى العبد نفقة وقد بانت عصمتها منه لان اباق العبد
طلاق امراته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان هو رجع الى مولاه ترجع امراته اليه قال ان كانت
قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت زوجا غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي
امراته على النكاح الاول ومضمون هذه الرواية افتى الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون
العبد قد تزوج باذن سيده والمعتمد بقاء الزوجية الى ان يقع الطلاق مطلقا وفاقا لغيره لان
هذه الرواية لا تبلغ حجة في اثبات مثل الحكم قوله الاولى التساوي في الاسلام شرط في صحة العقد وهل
يشترط التساوي في الايمان الاظهر لا لكن يستحب ويتأكد في المؤمنة اما انه لا يجوز للمسلمة التزويج بالكافر
فهو موضع نص ووفاق واما انه لا يجوز للمسلم التزويج بالكافرة فقد تقدم الكلام فيه وانه
يجوز نكاح الكتابية استدامة اجماعا وابتداء على ما سبق من الخلاف فيه واما اعتبار الايمان بالمعنى الاخص
وهو الاسلام مع اعتقاد دين الامامية الائمة الاثني عشر عليهم السلام فذهب الاكثر الى اعتباره في جانب
الزوج دون الزوجة بمعنى انه لا يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف دون العكس وحكى جدي رحمه الله
في المبسوط عن بعضهم انه ادعى الاجماع على ذلك وذهب المصنف وقبله ابن جنيد الى الاكتفاء بالاسلام
مطلقا واطلق ابن ادريس في موضع من السرائر ان المؤمن ليس له ان يتزوج بمخالف له في الاعتقاد
المعتمد الاول لنا الاخبار المستفيضة الدالة على ذلك كصحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال تزوجوا في
الشكاك ولا تزوجوهم لان المراة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وجه الدلالة ان المنع من
تزويج الشكاك يقتضي المنع من تزويج غيرهم من المعتقدين لمذهب اهل الخلاف بطريق اولى
ويؤكده التعليل المستفاد من قوله عليه السلام ان المراة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وفي صحيحة
عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوجه
المؤمن وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده قال لا يتزوج المؤمن الناصبة ولا يتزوج الناصب
مؤمنة ولا يتزوج المستضعف مؤمنة ورواية الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لامرأتي
اختا عارفة على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل

وليس على رأينا

يقول فلا ترجعوهن الى الكفار ولا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي رواية اخرى للفضيل انه سال اباعبدالله عليه السلام
عن نكاح الناصبية فقال لا والله ما يحل قال الفضيل ثم سالته مرة اخرى فقلت جعلت فداك ما تقول في نكاحهم
والمراة عارفة قال لان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال تزوجوا في الشكاك
ولا تزوجوهم لان المراة تاخذ من دين زوجها ويقهرها على دينه وحسنة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام انه
اتاه قوم من اهل خراسان من وراء النهر فقال لهم تصافحون اهل بلادكم وتناكحونهم اما انكم اذا صافحتموهم
انقطعت عروة من عرى الاسلام واذا ناكحتموهم انهتك الحجاب بينكم وبين الله عز وجل وفي معنى هذه الروايات
روايات اخر ووجه الدلالة انها تضمنت النهي عن تزويج المستضعف والمخالف والنهي حقيقة في التحريم والنظر
فساد العقد مع النهي وان لم يدل النهي بمجرده على الفساد لانتفاء ما يدل على صحة العقد الذي تعلق به النهي من
نص او اجماع ويدل على جواز النكاح المؤمن المخالف مضافا الى ما مر ما دل على جواز نكاح الكتابية
صحيحة زرارة قال قال ابو جعفر عليه السلام عليك بالبلهاء من النساء اللاتي لا ينصبن والمستضعفات وروايات
ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها
على دينه احتج القائلون بالاكتفاء بالاسلام بالاجماع على اعتباره وعدم الدليل الصالح على اعتبار
غيره وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبدالله بن سنان قال سالت اباعبدالله عليه السلام بم يكون الرجل مسلما
تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته والجواب
عن الاول انا قد بينا الدليل على اعتبار الايمان وهو الاخبار الكثيرة المعتضدة بعمل الاصحاب بل بإجماعهم
اجماعهم المنقول على ذلك وعن الرواية بمنع الدلالة اذ الظاهر ان المراد من حل المناكحة والموارثة
الحكم بصحة نكاحهم وموارثتهم لا جواز تزويجهم واوضح منها دلالة على هذا المعنى ما رواه ابن بابويه في الصحيح
عن العلاء بن رزين انه سال اباجعفر عليه السلام عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى
امانتهم ويحقن دماؤهم ويجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذه الحال قوله نعم لا يجوز نكاح الناصبية المعلنة بعداوة اهل البيت عليهم السلام ولا انكاح الناصب
لاهل الاسلام لبيت عليهم السلام هذا الحكم لا شبهة فيه لان الناصبي كافر بل روي انه شر من عبدة الاوثان
فيكون نكاحه محرما كسائر الكفار وقد تقدم من الاخبار ما يدل على ذلك ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني

الكليني في الصحيح عن فضيل بن يسار عن ابي عبدالله عليه السلام قال لا يتزوج المؤمن الناصبية المعروفة
بذلك قوله وفي الصحيح عن يحيى عن الفضيل بن يسار ايضا عن ابي الفضيل بن يسار ايضا عن ابي عبدالله عليه السلام
قال قال له الفضيل ازوج الناصب قال لا ولا كرامة قلت جعلت فداك والله اني لاقول لك هذا ولو جاءني
ببيت ملآن دراهم ما فعلت قوله ولا يشترط تمكن الزوج من النفقة اي ولا يشترط في صحة العقد
اي ولا يشترط في صحة العقد تمكن الزوج من النفقة على الزوجة وحكى المص في الشرايع قولا باشتراط
ذلك وظاهره انه شرط في صحة النكاح وربما افهمه ظاهر عبارة الشيخ في المبسوط فانه قال الكفاءة
معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة والبيان المراعى ما يمكنه
القيام بمؤنة المراة وكفايتها اكثر من ذلك وهذا القول ان اخذ على ظاهره كان بعيدا جدا
وقال ابن ادريس في سرائره الايسار يقال انه ليس شرطا في صحة العقد وانما للمراة الخيار
اذا لم يكن موسرا بنفقتها ولا يكون العقد باطلا ولا يكون المراة الخيار كما كان لها في الابتداء
ثم امرنا بان لا يحفظ ذلك ويتامل واستوجه كلام العلامة في التحرير وقال ان المراة لو نكحت ابتداء
بفقيرٍ عالمة بحاله صح نكاحها اجماعا ولو كانت الكفاءة شرطا لم يصح واذا صح مع العلم وجب ان يصح
مع الجهل لوجود المقتضى السالم عن معارضة كون الفقر مانعا نعم اثبتنا لها الخيار دفعا للضرر
عنها ورفعا للمشقة اللاحقة لها هذا كلامه رحمه الله وما ذكره من صحة النكاح الواقع على هذا
الوجه جيد ويدل عليه قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم اما ثبوت
الخيار فمشكل ومنشاء الاشكال من التمسك بلزوم العقد الى ان يثبت ما يزيله ومن لزوم الضرر
ببقائها معه كل المنفي بالاية والرواية والمسالة محل تردد ونقل المص اشتراط ذلك وجوب الاجابة
منها او من وليها وان رغبت مع كمال امر الشيخ في نكاح جويبر وغيره قوله ولا يتخير الزوجة
لو تجدد العجز عن الانفاق هذا احد القولين في المسالة واشهرهما لان النكاح عقد لازم
ولظاهر قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ونقل عن ابن الجنيد انه اثبت لها الخيار وحكى المحقق
الصحيح عن ربعي بن عبدالله والفضيل بن يسار عن ابي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق

[margin note:] بالعقل اخيار بعد تحقق الاعراض ما يطلق الايمان الذي هو الحسن اذا كان بالاذى فان العقد باطل
ح

[margin note:] الشيخ فخر الدين عن العواشي تعليق بعض علمائنا قولا بان للحاكم التفريق بينهما ومستندها ما رواه ابن بابويه
ح

ما اباه الله قال ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وفي الصحيح عن عاصم بن حميد عن ابي بصير والظ
انه ليث المرادي قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول من كانت عنده امراة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها
ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما والروايتان صحيحتا السند فيتجه العمل بهما مضافا الى
ما يلزم في كثير من الموارد من الحرج العظيم المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج والحرج الزائد
الذي هو غير مراد الله عز وجل والله اعلم بحقائق الاحكام قوله ويجوز انكاح الحرة العبد والهاشمية
غير الهاشمي والعربية العجمي وبالعكس يدل على ذلك ما روي في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وما رواه الكليني في
الصحيح عن هشام بن سالم عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج المقداد بن الاسود ضباعة بنت الزبير بن
عبد المطلب ثم قال انما زوجها المقداد لتتضع المناكح وليتاسوا برسول الله صلى الله عليه وآله وليعلموا ان اكرمكم عند الله
اتقاكم وكان الزبير اخا عبد الله وابي طالب لابيهما وامهما ونقل عن ابن الجنيد انه اعتبر فيمن يحرم عليهم
الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا منهم لكيلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان منسوبا الى من تحل له الصدقة
ولا يخفى ضعف هذا التعليل وروى الكليني بسند يشتمل على عدة من الضعفاء والمجهولين عن علي بن بلال
قال لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج فقال يا هشام ما تقول في العجم يجوز ان يتزوجوا في العرب قال نعم قال
فالعرب يتزوجوا من قريش قال نعم فقريش تزوج في بني هاشم قال نعم قال عمن اخذت هذا قال عن جعفر
بن محمد سمعته يقول تتكافأ دماؤكم ولا تتكافأ فروجكم فخرج الخارجي حتى اتى ابا عبد الله عليه السلام فقال
اني لقيت هشاما فسألته عن كذا فاخبرني بكذا وذكر انه سمعه منك قال نعم قد قلت ذلك فقال الخارجي
فها انا ذا قد جئتك خاطبا فقال له ابو عبد الله عليه السلام انك لكفو في دمك وحسبك في قومك ولكن الله
عز وجل صاننا عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس فنكره ان نشركك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل
ما جعل لنا فقام الخارجي وهو يقول بالله ما رايت رجلا مثله قط ردني والله اقبح رد وما خرج من
قول صاحبه ونقل عن ابن الجنيد انه احتج بهذه الرواية وهو دال على خلاف ما ذكره مع ان التعليل الذي
رد به الامام عليه السلام الخارجي غير ما ذكره ابن الجنيد وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول قوله واذا خطب المؤمن

واذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجب اجابته ولو كان اخفض نسبا فان منعه الولي كان عاصيا هذا الحكم
مشهور بين الاصحاب ومستنده ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر عليه السلام
في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر عليه السلام فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا
مثلك فلا تنظر الى ذلك رحمك الله فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا
تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ونحوه روى الحلبي ايضا في الصحيح عن ابراهيم بن محمد الهمداني عن
ابي جعفر عليه السلام ويمكن ان يناقش في دلالة الامر هنا على الوجوب فان الظ من السياق كونه للاباحة
ولا ينافي ذلك قوله الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير اذ الظ ان المراد منه انه اذا حصل الامتناع
من غير الاجابة بكون الخاطب حقيرا في نسبه لا لغيره من الاعراض فهو سبب لحصول ذلك الفساد والفتنة من جهة
التفاخر والمباهاة وما يترتب عليهما من الافعال القبيحة ولقد احسن ابن ادريس في السرائر حيث قال
وروي انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن يرضى فعاله ولا
يكون مرتكبا لشيء يدخل به في جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليل المال فلا يزوجه اياها كان عاصيا
لله تعالى مخالفا لسنة نبيه صلى الله عليه وآله ووجه الحديث في ذلك انه انما يكون عاصيا اذا رده ولم يزوجه
لما هو عليه من الفقر والانفة منه لذلك واعتقاده ان ذلك ليس بكفو في الشرع فاما ان رده ولم
يزوجه لا لذلك بل لامر آخر وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه ولا يكون عاصيا
فهذا فقه الحديث انتهى كلامه وهو في محله ومن هنا يعلم ان الولي لو ترك الاجابة قاصدا العدول
الى الاعلى لا يكون عاصيا ولو لم يتعلق الحكم بالولي بان كانت المخطوبة ثيبا او بكرا لا اب لها ففي وجوب
الاجابة عليها ان قلنا بوجوبها على الولي نظر لاختصاص الامر بالولي فلا يتعلق الوجوب بغيره قوله
ويكره ان تزوج الفاسق ويتاكد في شارب الخمر لا ريب في كراهة تزويج الفاسق ويدل عليه عموم قول
النبي صلى الله عليه وآله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه واما تاكد الكراهة في شارب الخمر فيدل عليه
ما رواه الكليني في الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله واما
شارب الخمر لا يزوج اذا خطب واقل مراتب النهي الكراهة قوله وان تزوج المؤمنة المخالف ولا باس

وامانته م

بالمستضعف والمستضعف من لا يعرف بعناد وقد تقدم الكلام في ذلك وان الاظهر انه لا يجوز تزويج المؤمنة
للمخالف ولا للمستضعف اما المراة المستضعفة فيجوز للمؤمن تزويجها وكذا المخالفة قوله الثانية
اذا انتسب الى قبيلة فبان من غيرها ففي رواية الحلبي يفسخ النكاح اختلف الاصحاب في حكم هذه
المسألة فقال الشيخ في النهاية اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج وبان على خلافه فقد بطل التزويج و
اختاره ابن الجنيد وابن حمزة وقال في المبسوط الاقوى انه لا خيار لها ومن الناس من قال لها
الخيار وقد روي ذلك في اخبارنا واختار ابن ادريس ان لها الخيار اذا اشترط ذلك في نفس العقد
وخرج بخلافه وقال في الخلاف اذا انتسب الى قبيلة فبان من ادنى منها بحيث لا يلايم شرف المراة كان لها
الخيار في الفسخ والاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سألته عن رجلين نكحا
امرأتين فاتى هذا بامرأة ذا واتى هذا بامرأة ذا قال تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة
منهن الى زوجها قال وفي رجل يتزوج المراة فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال تفسخ
النكاح او قال ترد كذا فيما وقفت عليه من نسخ التهذيب وقد نقله العلامة في المختلف وغيره والمفهم نقله
بلفظ تفسخ ولا يخفى ما بينهما من الفرق وهذه الرواية صحيحة السند لكن ردها المتاخرون بالاضمار
حيث ان المسؤول فيها غير مذكور وعندي ان ذلك غير قادح اذ من المعلوم ان الحلبي انما يروي عن
الامام عليه السلام خاصة والوجه في وقوع هذا الاضمار في روايات الاصحاب ان الحلبي وغيره من الرواة
كان اذا اورد عدة احاديث من الامام ع يصرح اولا باسم المروي عنه ثم يرجع الضمير اليه فيقول وسألته
عن كذا وسألته عن كذا الى ان يستوفي الاحاديث التي رواها فلما نقل من بعده تلك الروايات وفرقها
ذلك لما انتقل على مقتضى ما اراد وقع فيها مثل هذا الاضمار وهو غير قادح قطعا ومقتضى الرواية
تسلط المراة على الفسخ اذا انتسب الزوج الى قبيلة وبان بخلاف ذلك وكان الباعث على تزويجه
ذلك الانتساب والعمل بها متجه ولو شرط ذلك في نفس العقد وظهر بخلافه تسلطت على الفسخ بغير
اشكال قوله الثالثة اذا تزوج امراة ثم علم انها كانت زنت فليس له الفسخ ولا الرجوع على الولي
بالمهر وفي الرواية لها الصداق بما استحل من فرجها ويرجع به على الولي وان شاء تركها اذا تزوج امراة
ثم علم انها كانت زنت او ثبت ذلك شرعا فللاصحاب فيه اقوال احدها انه يفرق بينهما ولا صداق لها وهو قول

الصدوق في المقنع واستدل عليه بقول علي عليه السلام في المراة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال يفرق بينهما
ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وفي السند ضعف وثانيها ان له الخيار في المحدودة خاصة اختاره
المفيد وجماعة ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما في الالتزام بها من الضرر باشتمالها على العار وضعف
بانه قادر على الطلاق ويندفع الضرر مع ان ابن بابويه روى في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
انه قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وروى الكليني عن رفاعة بن موسى قال
سألت ابا عبد الله ع عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا وثالثها انه ليس له الفسخ ولا
الرجوع على الولي بالمهر اما عدم الفسخ فلان ذلك مقتضى العقد اللازم واما عدم الرجوع بالمهر فلان
ذلك مقتضى الاصل ورابعها جواز الرجوع من غير فسخ اما انتفاء الفسخ فلما سبق واما الرجوع على
الولي بالمهر فلما رواه الشيخ في الصحيح عن معاوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امراة
فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها ان ياخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق
بما استحل من فرجها وان شاء تركها ونحوه روى ايضا عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام
والظاهر ان المراد من تركها ابقاؤها على حالها من غير طلاق ويحتمل ان يكون المراد به طلاقها او فسخ
نكاحها وفي الروايتين تصريح بان للزوج الرجوع على الولي بالمهر ولا باس بالمصير الى ذلك اذا كان عالما
بزناها لانه يكون قد غره باخفاء عيب عظيم توجب تحمله الضرر ويشهد لهذا القول ايضا ما رواه الكليني
في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن المراة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك احد الا وليها ايصلح
له ان يزوجها ويسكت على ذلك اذا كان قد راى منها توبة او معروفا قال ان لم يذكر ذلك لزوجها
ثم علم بعد ذلك فشاء ان ياخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها وكان الصداق
الذي اخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا باس قوله
الرابعة لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية ويجوز في غيرها ويحرم التصريح في الحالين
اما انه لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية من غير الزوج فظاهر لان المعتدة رجعية زوجة
يتعلق بها ما يتعلق بالزوجة ومن جملة ذلك تحريم خطبتها تعريضا وتصريحا بواسطة وغيرها من غير خلاف

فى ذلك بين العلماء واما جواز التعريض فى ذلك المعتدة فى العدة البائنة دون التصريح لها بذلك فقيل انه موضع
وفاق ايضا ويدل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم فى انفسكم علم الله انكم
ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والسر كناية عن الوطء لانه مما يسر ومعناه لا تواعدوهن
جماعا الا ان تقولوا قولا معروفا والقول المعروف هو التعريض كما ورد فى الاخبار والتعريض هو
الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة فى النكاح وغيرها مثل ان يقول لها انك جميلة او من غرضى ان اتزوج او
عسى الله ان ييسر لى امراة صالحة ونحو ذلك من الكلام الموهم انه يريد نكاحها حتى يحبس عليه نفسها ان رغبت فيه ولا
يصرح بالنكاح والفرق بينه وبين الكناية ان الكناية عبارة عن ان يذكر الشىء بغير لفظه الموضوع له
كقولك طويل النجاد لطويل القامة وكثير الرماد للمضياف والتعريض ان يذكر شيئا يدل على شىء لم يذكره
كقول المحتاج المحتاج اليه جئتك لاسلم عليك وروى عن عبد الرحمن بن سليمان عن خالته قالت دخل
علىّ ابو جعفر عليه السلم محمد بن على وانا فى عدتى فقال قد علمت قرابتى من رسول الله صلى الله عليه وآله وحق جدى على وقدمى فى
الاسلام فقلت له غفر الله لك اتخطبنى فى عدتى وانت يؤخذ عنك فقال او قد فعلت انما اخبرتك بقرابتى
من رسول الله صلى الله عليه وآله وموضعى وقد دخل رسول الله صلى الله عليه وآله على ام سلمة وكانت عند ابن عمها ابى سلمة فتوفى عنها
فلم يزل يذكر لها منزلته من الله وهو متحامل على يده حتى اثر الحصير فى يده من شدة تحامله عليها فما كانت تلك
خطبة ولم يذكر المص فى هذا الكتاب حكم خطبة الزوج لزوجته المطلقة وقد ذكر الاصحاب انها ان كانت
معتدة عدة الرجعية جاز له التعريض لها بذلك والتصريح وكذا لو كانت بائنا اذا كانت تحل له فى
الحال وان توقف الحل على رجوعها فى البذل كما فى المختلعة وان توقفت حليتها على المحلل قبل حرم التصريح
دون التعريض والاجود تحريمهما معا لامتناع نكاحه لها قبل التحليل وان حرمت على الزوج كالمطلقة
تسعا حرم التعريض لها والتصريح قطعا قوله الخامسة اذا خطب فاجابت كره لغيره خطبتها ولا يحرم
هذا احد القولين فى المسئلة واستدل عليه بما روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال لا يخطب الرجل على خطبة اخيه
وانما حمل النهى على الكراهة لقصوره من حيث السند عن اثبات التحريم والمتنبع فى قوله بالتحريم اخذا بظاهر
النهى وربما امكن المصير اليه نظرا الى ما فى ذلك من ايذاء المؤمن وكسر خاطره واثارة الشحناء والبغضاء بينهما

الان فتعلق قول الا معروفا وتعديه الكلام على ... ستذكرونهن ... ولكنه لا تواعدوهن فاذكروهن ... صح

بينها ولا ريب انه احوط وموضع الخلاف ما اذا اجابت المراة واجاب وليها فى موضع يعتبر الولاية فلو حصل الرد
انتفت الكراهة والتحريم اجماعا وكذا لو لم توجد اجابة ولا رد مع احتمال الكراهة او التحريم هنا لتناول النهى الوارد
عن الخطبة بعد الخطبة لهذه الصورة ولو اقدم ذلك الغير على الخطبة فى موضع النهى وعقد صح العقد لعدم تعلق
النهى به ولو ثبت اقتضاء الفساد قوله السادسة نكاح الشغار باطل وهو ان تتزوج امرأتان برجلين على
ان مهر كل واحدة نكاح الاخرى قال الجوهرى الشغار بكسر الشين نكاح كان فى الجاهلية وهو ان يقول
الرجل لآخر زوجنى ابنتك او اختك على ان ازوجك ابنتى او اختى على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى
وقريب منه فى القاموس قيل وهو ماخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح
يفضى الى ذلك ومنه قول زياد لبنت معوية التى كانت عند ابنه فافتخرت يوما وبطا ولت فشكاها
الى ابيه فدخل عليها بالدرة يضربها ويقول لها شغرا وفخرا او لانه يتضمن رفع المهر او من قولهم شغر
البلد اذا خلا من القاضى والسلطان لخلوه من المهر وهذا النكاح باطل باجماع العلماء والاخبار
الواردة ببطلانه مستفيضة منها ما رواه الكلينى عن غياث بن ابراهيم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم
يقول لا جلب ولا جنب ولا شغار فى الاسلام والشغار ان يزوج الرجل ابنته او اخته ويتزوج
هو ابنة المتزوج او اخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا وهذا هذا والجلب محركة
له معان منها ان ينزل العامل موضعا ثم يرسل من يجلب اليه الاموال من اماكنها ليأخذ صدقتها
والجنب محركة له معان ايضا منها ان ينزل العامل باقصى مواضع الصدقة ثم يامر بالاموال ان تجنب
اليه اى تحضر او ان يجنب رب المال بماله اى يبعده عن موضعه حتى يحتاج العامل الى الابعاد فى طلبه قوله
السابعة يكره العقد على القابلة المربية وبنتها هذا هو المشهور بين الاصحاب وقال المفيد فى المقنعة لا تحل
القابلة للمولود ولا ابنتها وهو ضعيف لما على الجواز ما رواه الشيخ فى الصحيح عن احمد بن محمد بن ابى
نصر قال قلت للرضا عليه السلم يتزوج الرجل المرأة التى قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك
ويدل على الكراهة موثقة ما رواه الشيخ عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلم قال لا يتزوج المرأة التى قبلته ولا ابنتها
ومقتضى الرواية كراهة تزويج القابلة وان لم تربّ لكن خصها الشيخ والمص وجماعة بالمربية لموثقة ابراهيم

ابن عبد الحميد قال سألت ابا الحسن عليه السلم عن القابلة يقبل الرجل له ان يتزوجها فقال ان كانت قبلت
المرة والمرتين والثلث فلا باس وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وقال
الشيخ في خبر اخر وصديقي وهذه الرواية صريحة في الكراهة قوله وان تزوج ابنه بنت زوجته اذا
ولدتها بعد مفارقته لها ولا باس بمن ولدتها قبل ذلك المستند في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن
ابي همام اسمعيل بن همام قال قال ابو الحسن قال محمد بن علي عليه السلم في الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه
ابنتها فيفارقها ويتزوجها اخر بعد فتلد منه بنتا فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امرأته
فطلقها فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك ابا لها وقد روى الشيخ جواز ذلك صريحا رواه في
الصحيح عن عيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق المرأة ثم خلف عليها
رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها قال نعم قال وسألته عن رجل
اعتق ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها لولد الذي اعتقها قال نعم ولهذا خص
المص الكراهة بتزويج الابن ابنة الزوجة اذا ولدتها بعد مفارقته دون بنت الامة ودون تزويج
بنته لابن الزوجة لاختصاص الرواية المتضمنة للكراهة بذلك فما ذكره جدي ره في المسالك من ان
المص لو ابدل الزوجة بالمنكوحة ليشمل الامة وابدل الابن والبنت بالولد ليشمل الذكر والانثى كما
ورد في الخبر ونبه بصحيحة العيص بن القسم كان اجود غير جيد لان هذه الرواية انما تضمنت الاباحة
والكراهة انما وردت في رواية ابي همام فيجب قصرها على موردها قوله وان تزوج بمن كانت ضرة لامه مع غير
ابيه يدل على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول ما احب
للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وخص المص في الشرائع الكراهة بمن كانت ضرة الام
قبل ابيه فلا وجه له فان الرواية شاملة للمتقدمة والمتاخرة قوله ويكره الزانية قبل ان تتوب هذا هو المشهور
بين الاصحاب واستدلوا عليه بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله عم في قول الله عز وجل
الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك قال هن نساء مشهورات بالزنا
بالزنا ورجال مشهورون بالزنا شهروا بالزنا وعرفوا به والناس اليوم بتلك المنزلة من اقيم عليه حد

مسئلة التحريم

الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبة ولفظ لم ينبغ ظاهر في الكراهة وان وصله بان
لفظ لم ينبغ وان كان ظاهرا في الكراهة لكن قوله عم وحرم ذلك على المؤمنين صريح في التحريم فيجب حمل لم
ينبغ عليه ويمكن دفعه بمنع الصراحة فان المشار اليه بذلك يحتمل كونه الزنا لا النكاح سلمنا انه النكاح
لكنه انما يدل على تحريم نكاح المشهورة بالزنا كما تضمنته الرواية لا مطلق الزانية ويدل على تحريم نكاح
المشهورة بذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي قال قال ابو عبد الله عم لا تتزوج المرأة المستعلنة
بالزنا ولا تزوج الرجل المستعلن بالزنا الا ان تعرف منهما التوبة قوله القسم الثاني في النكاح المنقطع
اجمع العلماء كافة على ان النكاح المنقطع وهو نكاح المتعة كان مشروعا في صدر الاسلام واتفق
اهل البيت عليهم السلم وشيعتهم الامامية نقلا عنهم على شرعيته وانه لم ينسخ واليه ذهب جماعة من الصحابة والتابعين
والاخبار الواردة بذلك عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم بالغة حد التواتر وقال الشيخ في التهذيب والعلم
الحاصل لكل من سمع الاخبار ان من ديننا ثم من ائمتنا عليهم السلم اباحة المتعة فلا يحتاج الى الاطناب فيه وزعم
الجمهور انه منسوخ واضطربت رواياتهم في نسخه فانهم رووا عن علي عليه السلام ان رسول الله صم نهى عن متعة
النساء يوم خيبر ورووا ان النبي صم امر بها في حجة الوداع واللازم من ذلك ان يكون قد نسخت مرتين
ولا قائل به وروى مسلم في صحيحه باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله
القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صم وابي بكر وعمر وهو صريح
في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صلى الله عليه وآله والصحابة الا انا احرمها من غير نسخ ويؤيده الرواية
عن عمر بين الفريقين انه قال متعتان كانتا على عهد رسول الله صم حلالا وانا احرمهما وانهى عنهما
واعاقب عليهما ولو كان النبي صم نهى عنهما لكان اسناد النهي اليه اولى مما بلغ في الزجر وفي صحيح الترمذي
ان رجلا من اهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال
ابن عمر ارأيت ان كان ابي نهى عنها وصنعها رسول الله صم انترك السنة ونتبع قول ابي وروى شعبة عن
الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الاية فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن امنسوخة
هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي كذا في الرواية المنقولة

القسم الثاني في نكاح المنقطع

المنقولة في كتب الأصحاب وقال ابن إدريس في السرائر قال محمد بن إدريس يروى في بعض كتب أصحابنا وأبواب المتعة
عن أمير المؤمنين عليه السلام لولا ما سبقني إليه بني الخطاب ما زنى إلا أشفى بالشين المعجمة والفاء ومعناه إلا
قليل والدليل عليه حديث ابن عباس ذكره الهروي في الغريبين ما كانت المتعة إلا رحمة رحم الله بها
أمة محمد صلى الله عليه وآله لولا نهيه عنها ما احتاج إلى الزنا إلا أشفى وقد أورده الهروي في باب الشين والفاء
لأن الشفا عند أهل اللغة القليل بلا خلاف بينهم وبعض أصحابنا ربما صحف ذلك وقال الذي تكلم
به بالقاف والياء المشددة وما ذكرناه هو وضع اللغة وإليه المرجع وعليهم المعول في أمثال ذلك
قوله: وهو ينعقد بأحد الألفاظ الثلاثة خاصة وقال علم الهدى ينعقد أيضا بلفظ الإباحة والتحليل
المراد بالألفاظ الثلاثة زوجتك وأنكحتك ومتعتك ولا خلاف في انعقاده بكل من هذه الألفاظ
الثلاثة والأظهر انعقاده بلفظ المستقبل إذا قصد به الإنشاء وجعل السيد المرتضى تحليل الأمة
عقد متعة فيكون منعقدا عنده بلفظ الإباحة والتحليل وهو جيد لو ثبت كونه كذلك لكنه غير واضح كما
ستقف عليه في محله قوله: الثالث الزوجة ويشترط أن يكون مسلمة أو كتابية الأصح ما اختاره المص
من جواز التمتع بالكتابية بل قد بينا فيما سبق أن القول بجواز تزويجها مطلقا لا يخلو من رجحان ويدل
على جواز التمتع بها مضافا إلى ما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن إسماعيل بن سعد الأشعري
قال سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية قال لا أرى بذلك بأسا قال قلت فالمجوسية قال أما المجوسية
فلا وعن زرارة قال سمعته يقول لا بأس أن يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة قوله: ولا يصح
بالمشركة والناصبية لا ريب في ذلك لأن الناصبية كافرة فيتعلق بها ما يتعلق بالكفار ومن جملة ذلك تحريم
التناكح بينهم وبين المسلمين والخوارج من أقسام النواصب أما المستضعفة والمخالفة غير الناصبية
فيجوز للمؤمن التمتع بها لما بيناه فيما سبق من جواز تزويجهن بالعقد الدائم فالمنقطع أولى قوله: ويستحب أن يختار
المؤمنة العفيفة أما استحباب اختيار المؤمنة فيدل عليه قول أبي الحسن الرضا عليه السلام المؤمنة أحب إلي
وأما استحباب كونها عفيفة فيدل عليه ما رواه الشيخ عن أبي سارة قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عنها يعني المتعة
فقال لي حلال ولا تتزوج إلا عفيفة إن الله تعالى يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث

حيث لا تأمن على دراهمك قال المفيد وقد روي رخصة في التمتع بالفاجرة إلا أنه يمنعها من الفجور وأورد
الشيخ في ذلك روايتين روى أحدهما عن زرارة بطريق فيه علي بن حديد قال سأله عمار وأنا عنده عن
الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا بأس وإن كان التزويج الآخر فليحصن بابه والأخرى عن علي بن يقطين
بطريق فيه سعدان وهو غير موثق قال قلت لأبي الحسن عليه السلام نساء أهل المدينة قال فواسق قلت
فأتزوج منهن قال نعم قوله: وأن يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطا أما استحباب سؤالها عن حالها
فيدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام فقال إن المتعة اليوم ليس كما كانت
قبل اليوم إنهن كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فاسألوا عنهن وقد تضمنت الرواية الأمر
بالسؤال عنهن وهو غير سؤالهن فكان التعبير بذلك أولى وأما أن ذلك ليس شرطا فيدل عليه
روايات منها ما رواه الشيخ في الحسن عن أحمد بن محمد بن أبي نصر ومحمد بن الحسن الأشعري عن محمد بن عثمان
الأشعري وهو مشترك قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه أن لها زوجا
قال وما عليه أرأيت لو سألها البينة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج ويدل على أن المرأة مصدقة
على نفسها ما رواه الكليني في الصحيح عن فضالة عن ميسر قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام ألقى المرأة
بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها ألك زوج فتقول لا فأتزوجها قال نعم هي المصدقة على نفسها
وعن أبان بن تغلب قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام إني أكون في بعض الطرقات فأرى المرأة الحسناء ولا
آمن أن تكون ذات بعل أو من العواهر قال ليس هذا عليك إنما عليك أن تصدقها في نفسها
قوله: ويكره الزانية وليس شرطا ما اختاره المص من كراهة التمتع بالزانية أشهر القولين في المسألة
وأظهرهما ومنع الصدوق في المقنع من التمتع بها وقال ابن البراج وعلى لا يعقد على فاجرة إلا إذا
منعها من الفجور والأصح الأول وتشتد الكراهة في المشهورة بالزنا بل قد تقدم أن الأقرب تحريم نكاحها
في الدائم وروى محمد بن الفضيل قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة الحسناء الفاجرة هل يحل للرجل أن
يتمتع بها يوما أو أكثر فقال إذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها ولا ينكحها وهي ضعيفة السند باشتراك
راويها بين الثقة وغيره وفي مقابلها روايات أخرى دالة على خلاف ذلك رواها الشيخ في زيادات التهذيب

عن الحسن بن محبوب عن اسحق بن جرير وقال النجاشي انه ثقة وجعله الشيخ في الفهرست من اصحاب الاصول
لكن قال العلامة في الخلاصة انه كان واقفيا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان عندنا بالكوفة
امراة معروفة بالفجور ايحل ان اتزوجها متعة قال فقال رفعت راية قلت لا لو رفعت راية اخذها
السلطان قال فقال نعم تزوجها متعة قال ثم اصغى الى بعض مواليه فاسر اليه شيئا فدخل قلبي من
ذلك شيء قال فلقيت مولاه فقلت له اي شيء كان قال لك ابو عبد الله قال فقال لي ليس هو شيء يكرهه فقلت
اخبرني به قال فقال انما قال لي ولو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء انما يخرجها من حرام الى
حلال وقول المصنف وليس بشرط يمكن ان يكون المراد به انه ليس خلوها من الزنا شرطا وهو بعيد
وقال في الشرائع ويكره ان تكون زانية فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا والظاهر ان ذلك مراد
المصنف هنا وان العبارة سقط منها شيء ولا ريب في وجوب منعها من الفجور من باب النهي عن المنكر لكن ليس ذلك
شرطا في جواز تزويجها ولا وطيها للاصل والاطلاقات قوله وان يستمتع ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها
وليس محرما والظاهر من تخصيص البكر لمن ليس لها اب عدم الكراهة اذا كان لها اب مع ان الروايات الواردة
بالكراهة مطلقة وهي صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره
للعيب على اهلها ولا يجوز اعتبار اذن الاب في التمتع بالبكر لصحيحة ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام
قال البكر لا تتزوج متعة الا باذن ابيها والنهي حقيقة في التحريم وحمله على الكراهة يتوقف على وجود المعارض
وهو مشكل لم روى الشيخ وابن بابويه عن محمد بن مسلم قال سالته عن الجارية يتمتع منها الرجل قال نعم
الا ان تكون صبية تخدع قلت اصلحك الله وكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع قال ابنة عشر سنين وهي مع
ضعف سندها محمولة على اذن الاب ومطلقة لكن مع اذن الاب كما تضمنته الرواية المفصلة واما كراهة
افتضاضها لبكر اذا تمتع بها فيدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن زياد بن ابي الحلال قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول لا باس بان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهة العيب على اهلها قوله ولا حصر
في عددهن هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب وعليه دلت الاخبار وقد تقدم الكلام في ذلك

في ذلك قوله ويحرم ان يتمتع امة على حرة الا باذنها هذا هو المعتمد ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني في
الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سالت ابا الحسن عليه السلام هل للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها
وله امراة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها قال نعم وحكى في المسالك قولا بالمنع من الامة
على الحرة مطلقا وهو ضعيف والاطلاق في النص وكلام المراة بنت اخيها او اختها ما لم ياذن هذا الحكم
مقطوع به في كلام الاصحاب ويدل عليه اطلاق قوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا خالتها الا برضا
العمة والخالة فانه يتناول الدائم والمنقطع ولو بادر الى العقد بدون اذنهما فيحتمل بطلانه من راسه او وقوفه
على اجازتهما العقلان المذكوران سابقا والاصح هنا ما هو الاصح هناك قوله الثالث المهر وذكره
شرط اي في صحة عقد المتعة ولو اخل بذكره عمدا او نسيانا بطل العقد وهذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب
ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تكون متعة الا بامرين
باجل مسمى واجر مسمى وفي الصحيح عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن
المتعة فقال مهر معلوم الى اجل معلوم والفارق بين نكاح المتعة والدائم ان الغرض الاصلي منها الاستمتاع واعفاف النفس
فاشتدت شبهتها بعقود المعاوضات بخلاف عقد الدائم فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل وغيره من الاغراض
التي يتعلق بالنهي لا تعقد من المتعة فكان شبهه بالمعاوضات اقل ومن ثم جاز تجريد العقد عنه ولم يكن ذكره شرطا
قوله ويكفي فيه المشاهدة ويتقدر بالتراضي ولو بكف من بر هنا مسالتان الاولى انه يشترط في صحة العقد
العلم بالمهر ويكفي فيه المشاهدة مطلقا حتى في المكيل والموزون ولا حاجة الى اعتبارها بالكيل والوزن
فلو عقدا على صبرة من طعام مشاهدة صح لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واطلق عدم اعتبار ما زاد
على ذلك هذا اذا كان المهر حاضرا ولو كان غائبا اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة قطع به الاصحاب وللنظر
فيه مجال الثانية انه لا تقدير للمهر قلة ولا كثرة الا بما وقع عليه التراضي فيجوز العقد على كل ما يعد مالا في
العادة كما يصح جعله عوضا في البيع والاجارة ويدل عليه ما رواه الكليني عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل وعن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن ادنى مهر المتعة ما هو قال كف من طعام دقيق او سويق او تمر وما رواه ابن بابويه عن الحسن عن محمد بن النعمان

الاصحاب تقتضي عدم الفرق وقوته محتملة باختلاف
يكون مسكوتا بعقد الدائم او المنقطع قوله
ان يدخل على

حيث اشترط ذكر المهر في الولد دون الثاني
الفرع وصرح بعض بان الغرض الاصلي من نكاح المتعة

الحلبي انه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال أدنى ما يتزوج به الرجل متعة قال كفين من بر وقال ابن بابويه أدنى ما يجزي في المتعة درهم فما فوقه وربما كان مستنده رواية أبي بصير قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن متعة النساء قال حلال وانه يجزي الدرهم فما فوقه وهو مع ضعف سندها معارضة بما دل على الاجتزاء بكف من طعام ويمكن حملها على ان الادنى في العادة ذلك وان كان الادنى منه جائزا ايضا شرعا انه يجوز للمتمتع قوله ولو لم يدخل ووهبها المدة فلها النصف ويرجع بالنصف لو كان دفع المهر هذا مذهب الاصحاب انه يجوز للمتمتع ان يهب الزوجة جميع المدة وبعضها قبل الدخول وبعده ويدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن علي بن رئاب قال كتبت اليه اسأله عن رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها اياها قبل ان يقضي اليها او وهبها اياها بعد ما افضى اليها هل له ان يرجع بما ذهب لها من ذلك فوقع عليه السلام لا يرجع وعن يونس بن عبد الرحمن قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج امرأة متعة فعلم بها اهلها فزوجها من رجل في العلانية وهي امرأة صدق قال لا يمكن زوجها من نفسها حتى تنقضي عدتها وشرطها قلت ان كان شرطها سنة ولا تصبر لها زوجها قال فليتق الله زوجها وليتصدق عليها بما بقي له الحديث وقد روى الكليني نحو ذلك عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن موسى عليه السلام وعن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت كيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف شرطا جديدا وهذه الروايات مع استفاضتها واعتبار اسانيدها وسلامتها عن المعارض مؤيدة بعمل الاصحاب مضمونها بل باجماعهم المنقول على ذلك فيتعين العمل بها وبذلك يندفع ما ذكره الشارح قده من انه قد يشكل في جواز هذه الهبة من حيث تجدد الحق شيئا فشيئا والثابت في الذمة حال البراءة ليس هو الحق المتجدد فان ذلك اجتهاد في مقابلة النص ثم ان كانت الهبة بعد الدخول لم يسقط من المهر شيء لاقتضاء العقد وجوب الجميع وسقوط شيء منه بذلك يتوقف على الدليل ولم يثبت وان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر وسقط النصف الآخر كما لو طلق الزوجة الدائمة قبل الدخول بما قطع به الاصحاب وادعى عليه المحقق الشيخ علي الاجماع واستدل عليه الشيخ في التهذيب بما رواه من امرأته عن احدهما صلوات الله عليهما قال سألته عن رجل تزوج جارية ان يتمتع بها ثم جعلته في حل

من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق وجه الدلالة انه لولا تنصيف المهر بذلك لوجب ترد الجميع ولا ترد اليه شيئا كما هو واضح لكن الرواية قاصرة من حيث السند ولعل الاجماع المنقول على هذا الحكم وعدم الطعن فيه يجبر القصور ان وهبها هذا اذا تعلقت الهبة بجميع المدة الباقية وقت الهبة اما لو وهبها البعض خاصة وانقضت المدة ولم يدخل فالأظهر انه لا يسقط من المهر شيء اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص والوفاق ويحتمل السقوط لصدق التفرق قبل الدخول وهو ضعيف والظاهر ان هذه الهبة في معنى الابراء فلا يتوقف على القبول قوله واذا دخل استقر المهر ولو اخلت بشيء من المدة قاصها انما يستقر المهر بالدخول بشرط الوفاء بالمدة كما ذكره في الشرائع وهو مستفاد من قوله ولو اخلت بشيء من المدة قاصها والمراد انها اذا اخلت بشيء من المدة وضع عنه من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة الى مجموعها فان كان نصفها فنصف المهر او ربعها فربعه وهكذا فان كان الزوج قد دفع اليها المهر اجمع استعاد منها ذلك وان لم يكن قد دفعه اليها سقط ذلك واطلق عليه المقاصة لان المرأة لما منعت الزوج حقه كان له ان يأخذ في مقابلة حقه ما قابله من العوض الذي استحقته بالعقد وذلك معنى المقاصة فما ذكره المحقق الشيخ من ان ذلك لا يعد مقاصة غير واضح وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه روايات منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة شهرا بشيء مسمى فتأتي بعض الشهر ولا تفي ببعض قال يحبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عليك الا ايام حيضها وما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن ابان عن عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة شهرا فتريد مني المهر كاملا واتخوف ان تخلفني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك وفي الموثق عن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام يتزوج المرأة متعة فتشترط له ان تأتيه كل يوم حتى توفيه شرطه او تشترط اياما معلومة تأتيه فيها فتغدر به (نقعد به)
فلا تأتيه على ما شرط عليها فهل يصلح له ان يحاسبها على ما لم تأته من الايام فيحبس عنها من مهرها بقدر ما لم تف له ما خلا ايام الطمث فانها لها ولا يكون عليها الا ما حل له فرجها ويستفاد من روايتي عمر بن حنظلة

واسحق بن عمار استثناء ايام الطمث وفي استثناء غيرها من ايام الاعذار كايام المرض والخوف وجهان من المسالك
في المعنى ويكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص اما الموت فلا يسقط بسببه شيء قوله
ولو بان فساد العقد فلا مهر ان لم يدخل وان دخل فلها ما اخذت ويمنع ما بقي والوجه انها مستوفية مع جهلها الفساد
ويستعاد منها مع علمها ولو قيل مهر المثل مع الدخول وجهلها كان حسنا اذا تبين فساد عقد المتعة فان كان قبل
الدخول فلا شيء لها وان كان قد دفع اليها المهر او بعضه استعاده منها وهذا موضع وفاق وان كان بعد الدخول
فقد اختلف الاصحاب في حكمه على اقوال احدها ان لها ما اخذت ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي اختاره المفيد في المقنعة
والشيخ في النهاية ولم يفرقا بين ان تكون عالمة او جاهلة واستدل عليه في التهذيب بما رواه في الحسن عن حفص
بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل
من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده واطلاق الرواية يقتضي عدم الفرق بين ان تكون المراة عالمة او جاهلة
بان تعتقد خلوها من الزوج بطلاق او موت ثم يظهر خلافه ولا بين ان يكون المدفوع اليها قليلا او كثيرا
بقدر ما مضى من المدة او اقل او اكثر ويشكل بانها اذا كانت عالمة تكون بغيا ولا مهر لبغي وفي رواية علي
بن احمد بن اشيم قال كتب اليه الريان بن شبيب يعني ابا الحسن عليه السلم الرجل يتزوج المراة متعة بمهر الى اجل معلوم
واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها
زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب لا يعطيها شيئا لانها
عصت الله والاجود حمل الرواية الاولى على حالة الجهل ويرجع في غير مورد الرواية الى القواعد المقررة
ومقتضاها عدم استحقاق شيء مع العلم واستحقاق مهر المثل مع الجهل ولو اطرحت الرواية لعدم صحتها
اتجه العمل بتعين المصير الى ذلك مطلقا وثانيها انها ان كانت عالمة فلا شيء لها وان كانت جاهلة
فلها جميع المسمى اختاره المص وجماعة ويشكل بان المسمى انما يلزم بالعقد الصحيح لا بالفاسد ومجرد الدخول التراضي
بذلك لا يقتضي لزومه وثالثها انه لا شيء لها مع العلم ولها مهر المثل مع الجهل وهو جيد مع اطراح
الرواية وهل المراد بمهر المثل مهر المثل لتلك المدة او مهر المثل للنكاح الدائم فيه وجهان اظهرهما الاول وقيل
بالثاني لان ذلك قيمة البضع عند وطء الشبهة وسيجيء الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى ورابعها لا شيء لها مع العلم و

ومع الجهل يلزم اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان مهر المثل ان كان اقل فهو عوض البضع حيث تبين بطلان
العقد وان كان المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان لا تستحق غيره ويشكل بان المسمى انما رضيت به على وجه
مخصوص وهو كونها زوجة ولا يلزم الرضا به على تقدير فساد العقد قال الجد في المسالك ولا بأس بهذا
القول لو قال به احد ممن يعتد به من الفقهاء بحيث لا يخرق الاجماع اذ المعتبر في الاقوال الحادثة مثل هذا
كما هو المشهور واقول ان احداث القول في المسئلة انما يمتنع اذا كان قد انعقد الاجماع البسيط او المركب
على خلافه لاقتضائه الخروج عن قول الامام عليه السلم الداخل قوله في اقوال المجمعين كما هو المقرر وهذا انما
يتحقق اذا نقل الاجماع في المسئلة اما اذا وجد فيها قول او اقوال ولم ينقل عليها الاجماع ولا ظهر المخالف
كلمه فان ذلك لا يكون اجماعا ولا يقتضي المنع من احداث قول يخالف لو وانه لم يعلم وجود قائل به هذا بعد تسليم
كون الاجماع المنقول في كتب الاصحاب هو الاجماع الذي علم فيه دخول قول المعصوم في اقوال المجمعين وتتبع
كلام الاصحاب وما وقع لهم في نقل الاجماع من الاختلاف والاضطراب خصوصا ما وقع في كلام الشيخ
والمرتضى من دعوى كل منهما الاجماع على نقيض ما ادعاه عليه الاخر في عدة مسائل ودعوى الشيخ في الخلاف
الاجماع في مسائل كثيرة وافتاؤه بخلاف ذلك في مواضع اخر ظهر له انهم لا يريدون بالاجماع ذلك المعنى
وانما يريدون به المشهور بين الطائفة او غير ذلك مما لم يثبت حجيته والله اعلم قوله الرابع الاجل وهو
شرط في العقد ويتقدر بتراضيهما كاليوم والشهر والسنة ولا بد من تعيينه اجمع الاصحاب على ان ذكر
الاجل شرط في صحة نكاح المتعة وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه ولا يتقدر في القلة والكثرة
بقدر بل بما تراضيا عليه وان بلغ في جانب الكثرة الى حد يقتضي العادة بعدم بلوغهما اليه وفي جانب
القلة الى حد لا يمكن الا الجماع فيه لان غاية العقد لا تنحصر في ذلك ونقل عن ابن حمزة انه قدره الاقل
بما بين طلوع الشمس ونصف النهار ولعله اراد التمثيل لا الحصر ولا بد ان يكون محروسا عن الزيادة والنقصان كغيره
من الاجال ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن اسمعيل عن ابي الحسن الرضا عليه السلم قال قلت
الرجل يتزوج متعة سنة واقل واكثر قال اذا كان شيء معلوم الى اجل معلوم قلت وتبين بغير طلاق
قال نعم ويجوز جعل المدة بعض يوم اذا كان مضبوطا اما بغاية معروفة كالزوال او مقدار معين كنصف يوم

ثم ان اتفق معرفتهما بذلك عملا بما يعلماه ولا يحتاجان الى اهل الخبرة وهل يشترط في المدة الاتصال ام يجوز جعلها
منفصلة عن العقد قولان اظهرهما الاول لان الوظائف الشرعية انما تثبت بالتوقيف ولم ينقل تجويز ذلك وانما المنقول
ما تضمن اتصال المدة بالعقد فيجب القول بنفي ما عداه الى ان يثبت دليل الجواز وقيل بالثاني لوجود المقتضى
وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط وهو ضعيف ثم ان قلنا بالصحة فهل يجوز العقد عليها في المدة
المتخللة بين العقد ومبدأ المدة المشروطة قيل لا لانه يصدق عليها انها زوجة وذات بعل لانعقاد
النكاح بينهما بالعقد وان امتنع الاستمتاع بها لتاخر المدة المشروطة ومتى صدق عليها ذلك امتنع العقد
عليها لاندراجها في اطلاقات النصوص المانعة من العقد على ذات البعل ويحتمل الجواز اذا وفت المدة المتخللة
بين العقد والاجل بالاجل المعقود عليه ثانيا وبالعدة لانها بالنسبة الى تلك المدة خلية اذ لا حق عليها في ذلك
الوقت وعلى ما اخترناه من اعتبار الاتصال يسقط هذا التفريع قوله ولا يصح بذكر المرة والمرات مجردة
عن زمان مقدر وفيه رواية بالجواز فيها ضعف ما اختاره المص من عدم جواز التاجيل بذكر المرة والمرات
مجردة عن الزمان المقدر مذهب الاكثر وهو الاظهر لقولهم الاجل معلوم والاجل الواقع على هذا الوجه
غير معلوم اذ يمكن وقوع المرة والمرات في الزمن الطويل والقصير وقال الشيخ في النهاية ويصح العقد
الواقع على هذا الوجه وينقلب دائما واستدل عليه بما رواه عن هشام بن سالم الجواليقي قال قلت لابي
عبد الله اتزوج المرأة متعة مرة مبهمة فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا
على طهر وشاهدين قلت اصلحك الله فكيف اتزوجها قال اياما معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم به
وهذه الرواية ضعيفة السند باشتماله على موسى بن سعدان وعبد الله بن القسم وهما ضعيفان ويمكن حملها
على ان المراد بالمرة المبهمة العقد عليها من غير ذكر الاجل فانه يكون عقد دوام بحسب الظاهر والرواية التي اشار اليها
المص رواها الشيخ بسند مشتمل على عدة من الضعفاء عن زرارة فقال قلت هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرأة
ساعة وساعتين فقال الساعة والساعتين لا يوقف على حدهما ولكن العود والعودين واليوم واليومين
والليلة وما اشبه ذلك وفي معنى هذه الرواية ما رواه الشيخ بسند مشتمل على عدة من الضعفاء عن القسم
بن محمد عن رجل سماه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عود واحد قال لا باس ولكن اذا

فرغ فليحول وجهه ولا ينظر وضعف هاتين الروايتين يمنع من التمسك بهما نعم لو ذكرت المرة والمرات مع تعين
الاجل صح لعموم المؤمنون عند شروطهم فلا يجوز له الزيادة على العدة المشروطة بغير اذنها ولا يتعين
عليه فعل المشروط اذ الوطي غير واجب ولا يخرج عن الزوجية الا بانقضاء المدة فيجوز له الاستمتاع
منها بعد فعل المشروط بغير الوطي لانها زوجة وهل يجوز له الوطي باذنها قيل نعم لان ذلك حقها فاذا
اذنت جاز لانها زوجة وقيل لا لان العقد لم يتضمن سوى ذكر العدد ولم يبح الا بذلك ولعل الاول
اقرب قوله الاولى الاخلال بذكر المهر مع ذكر الاجل يبطل العقد وذكر المهر من دون الاجل يقلبه دائما
اما بطلان العقد اذا ذكر الاجل واخل بذكر المهر فقال العلامة في المخ والشهيد في الشرح انه موضع
وفاق وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه واما اذا قصدا المتعة وذكرا المهر واخلا بذكر الاجل ففيه اقوال احدها
وهو مذهب الاكثر انه ينقلب دائما لان لفظ الايجاب صالح لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام
بعدمه ولما رواه الحلبي عن عبد الله بن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم
الاجل فهو نكاح باق وعن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها الى ان
قال قلت فاني استحي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج
مقام ولزمتك النفقة والعدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة ويشكل بان
العقد اما هو المتعة وقد اخل بشرطه وهو الاجل وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط وصلاحية العبارة
بالعقد الدائم غير كاف في انعقاده مع مخالفة القصد له فان المعتبر توافقهما على امر واحد واما الروايتان
فمع فرضهما من حيث السند لا دلالة لهما على انهما اذا قصدا المتعة ولم يذكرا الاجل ينعقد دائما وانما
المستفاد منها ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك ويمكن ان يكون المراد انه اذا ذكر العقد مجردا عن
قيد الاجل ينعقد دائما بحسب الظاهر ولا يقبل قول الزوج في ارادة المتعة وثانيها ان ذلك يبطل العقد
فلا ينعقد متعة ولا دواما اختاره العلامة ووالده وولده وجمع من الاصحاب وهو الاظهر اما انه لا ينعقد
متعة فلفوات شرطها الذي هو ذكر الاجل وهو موضع وفاق واما انه لا ينعقد دائما فلان الدوام
غير مقصود ولا خلاف ان العقود تابعة للقصود وارد عليه منع تبعية العقد للقصد والسند ان اجماعا

بل المقصود

عقد النكاح اذا تضمن شرطا فاسدا صح مع بطلان الشروط المقصودة ومنع كون الدائم غير مقصود فان
قصد المنقطع يستلزم قصد مطلق النكاح الصالح للدائم والجواب عن الاول ان كون العقود تابعة للقصود
مسلم عند الجميع فكانه من قبيل المجمع عليه على ان الحكم بصحة العقد اذا لم يكن مقصودا او كان المقصود خلاف
ما تضمنه اللفظ يحتاج الى الدليل وهو منتف بل الدليل قائم على خلافه وما ذكر من صحة العقد المشتمل
على الشرط الفاسد فمحل النظر ان لم يقم على دليل ينهض حجة على خلافه فاثبات الحكم ومع قيام الدليل عليه
لا يلحق به غيره لا قياس وعن الثاني ان قصد المنقطع لا يستلزم قصد مطلق النكاح قطعا اذ الموجود
في ضمن المقيد الخصوصية من المطلق متقوم بالاتمام الماهية ثم انا للازم ما ذكره ان من وكل غيره في شراء عبد ابيض
مثلا يجوز للوكيل شراء غيره كالاسود لان الاذن في شراء العبد الابيض يقتضي الاذن في شراء مطلق
وهو معلوم البطلان وثالثها هو اختيار ابن ادريس انه ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح
انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث
فانه مختص بالمتعة فاذا فات شرطها بطل وفيه ان عقد المتعة كما يبطل بفوات شرطه وهو الاجل فكذا الدوام
يبطل بفوات شرطه وهو القصد اليه وان وجد اللفظ الصالح له ورابعها ان الاخلال بالاجل ان
وقع على وجه الجهل او النسيان بطل وان وقع عمدا انقلب دائما وضعفه معلوم مما سبق فانه مع التعمد
وقصد المتعة يكون قد اخل بركن من اركان عقدها عمدا ولم يقصد غيرها والاصح البطلان مع قصد
التمتع مطلقا فرع لو اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على وقوع العقد فادعى احدهما انه متعة وادعى الاخر
الدوام فان قلنا ان اهمال الاجل مطلقا يقتضي الدوام كان القول قول مدعي الدوام لان الاخر يدعي
زيادة والقول قول منكرها وان قلنا ان الاهمال يقتضي الابطال ما لم يقصد الدوام كما اخترناه
فالوجه انهما يتحالفان وينفسخ النكاح لان كلا منهما مدعي والقول قول المنكر مع يمينه ولو اشتبه الحال
لموت ونحوه لم يحكم بالتوارث ونحوه الا مع ثبوت الدوام قوله الثانية لا حكم للشروط قبل العقد ويلزم
لو ذكرت فيه اتفق علماؤنا على ان كل شرط من الشروط السائغة وهي التي لا تخالف الكتاب والسنة يجوز
اشتراطه في عقد النكاح لقولهم في صحيحة ابن سنان وغيرها المؤمنون عند شروطهم وقد قطع الاصحاب

الاصحاب بان الشرط انما يعتد به ويلزم الوفاء به اذا وقع بين الايجاب والقبول ليكون من جملة العقد اللازم
فلو تقدم على العقد او تاخر عنه لم يقع معتدا به لانه والحال هذه لا يكون محسوبا من جملة العقد ويشكل بان ما دل
على لزوم الوفاء بالشرط يتناول الشرط المذكور في العقد وقبله وبعده اللهم الا ان يمنع صدق اسم الشرط على
غير المذكور في العقد وفي رواية عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلم ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح
وما بعد النكاح فهو جائز ومقتضى الرواية عدم اعتبار ما وقع قبل النكاح من الشروط لكنها ضعيفة السند
والظ ان المراد بقوله فيها وما كان بعد النكاح فهو جائز ما وقع بعد الايجاب سماه نكاحا مجازا والظ ان ذلك
مراد الشيخ في النهاية حيث اعتبر وقوع الشرط بعد العقد فلا يتحقق الخلاف في المسألة ولو اتفق المتعاقدان
على شيء من الشروط قبل العقد ثم عقدا ولم يذكراه لاعتقادهما ان ذكره سابقا كاف عن اعادته في العقد
والمتجه بطلانه لانه القصد ان لم نقل بلزوم الشرط المتقدم لعدم القصد الى العقد الخالي من الشرط ولو كان ترك
الشرط المتفق عليه قبل العقد في نفس العقد وقع على وجه النسيان فاشكال والاقوى الصحة لتعلق القصد
حال العقد الى ايقاع العقد الخالي من الشرط وان كان المطلوب لهما اولا خلاف ذلك قوله الثالثة يجوز
اشتراط اتيانها ليلا ونهارا او ان لا يطأها في الفرج فلو رضيت بعد العقد جاز لا خلاف في جواز اشتراط
ذلك في عقد المتعة لانه شرط لم يرد فيه نهي من الشارع فيتناوله قولهم المؤمنون عند شروطهم وما يقال من
ان مقتضى العقد اباحة الاستمتاع في كل وقت فتخصيصه ببعض الاوقات ينافيه مندفع بان ذلك مقتضى
العقد المطلق اي المجرد عن الشرط لا مطلق العقد كما ان ذلك لو تم لاقتضى عدم جواز اشتراط ايقاع البائع بالمبيع
في مدة معينة واسقاط الخيار وما شاكل ذلك مما اجمع الكل الا ابن البراج على صحة اشتراطه ويدل على جواز اشتراط
ذلك على الخصوص ما رواه الشيخ في الحسن عن عمار بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلم قال قلت له رجل جاء الى امراة
فسألها ان تزوجه نفسها متعة فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني
ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال ليس
له الا ما اشترط ونحوه روى سماعة بن مهران عن الصادق عليه السلم وقد قطع المص بانها لو رضيت بعد العقد
بفعل ما اشترطت خلافه جاز للزوج فعله ووجه بان وجوب القيام بالشرط انما كان لحق الزوجة فاذا اسقطته

جاز الاستمتاع بها مطلقا الا بهاز وجه ويؤيده ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل تزوج
بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس ونظر من العلامة في المخ عدم جواز مخالفة
الشرط وان رضيت بذلك وبالجواز وجهه ان العقد لم يتضمن سوى ذلك المشروط فلا يكون خلاف مقتضاه الا
في العقد والمسالة محل اشكال وان كان الجواز لا يخلو من رجحان **قوله** والعزل من دون اذنها ويلحق به الولد وان
عزل لكن لو نفاه لم يحتج الى اللعان اما العزل عن المراة المستمتع بها وان لم ياذن في ذلك فهو موضع وفاق بل قد
تقدم ان الاصح جواز العزل عن الزوجة الدائمة ايضا على كراهة واما ان الولد يلحق به وان عزل فلا ريب فيه
ايضا ولا يختص هذا الحكم بالمتعة بل يتعلق بكل وطي صحيح فليس للواطي ان ينفي الولد بمجرد العزل ولا التهمة بل مع
العلم بانتفائه عنه ولكن لو نفى الولد هنا انتفى ظاهرا ولم يتوقف على اللعان بخلاف الدائم وذكر جدي في
المسالك ان هذا الحكم موضع وفاق ويدل عليه صحيحة ابن سنان المتضمنة لان المستمتع بها لا يقع بها اللعان
ان مقتضى سقوط اللعان مطلقا انتفاء الولد بغير لعان والا لانسد باب نفيه ولزم كونه اقوى من ولد الزوجة
الدائمة وهو معلوم البطلان **قوله** الرابعة لا يقع بالمتعة طلاق اجماعا ولا لعان على الاظهر ويقع الظهار على تردد
تضمنت هذه العبارة مسائل الاولى ان المتعة لا يقع بها طلاق اجماعا ويدل عليه صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع
عن الرضا عليه السلام حيث قال فيها قلت وتبين بغير طلاق قال نعم وفي حسنة اسمعيل بن الفضل فاذا انقضى
الاجل بانت منه بغير طلاق وكما تبين بانقضاء الاجل كذا تبين ببذل الزوج لها المدة كما تقدم الثانية انه لا يقع بها
لعان اما لنفي الولد فظاهر لانه ينتفي بغير لعان قال جدي ره وهو موضع وفاق واما مع القذف فهو قول الاكثر
ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الرجل المراة
التي يتمتع بها وفي الصحيح عن ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ونا قش
جدي في المسالك في صحة هذه الرواية بان ابن سنان مشترك بين عبد الله وهو ثقة ومحمد وهو ضعيف والاشتراك
يمنع الوصف بالصحة وهو مدفوع بان ابن سنان الذي يروي عن ابي عبد الله ع هو عبد الله الثقة الجليل قطعا لان
محمدا لم يرو عن الصادق ع اصلا وانما يروي عن اصحابه وقد يروي محمد عن عبد الله وذلك معلوم من كتب الرجال
وقال المفيد والمرتضى يقع اللعان بالمتمتع بها لانها زوجة فيدخل في عموم والذين يرمون ازواجهم وجوابه انها اوردناه

ما اوردناه من الاحاديث يصلح مخصصا لعموم القران لكن المرتضى ره لا يوافق على ذلك لانه لا يعتبر خبر الواحد
في نفسه فاولى ان لا يعتبره في تخصيص القران الثالثة انه لا يقع بها الظهار على تردد وعند المص وهو قول الاكثر لان
المستمتع بها زوجة فيندرج في العمومات المتضمنة لحكم ظهار الزوجة وقال ابن ادريس لا يقع لاصالة بقاء الحل ولان
المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق ولا طلاق في المتعة والالزام بالفئة وحدها بعيد وان فات هبة المدة مقام الطلاق
يحتاج الى دليل ولان المستمتع بها لا حق لها في الوطي فلا يقع بها المرافعة والمسالة محل تردد **قوله** الخامسة لا
يتوارث الزوجان بالمتعة شرطا سقوط الميراث او لم يشترطا فقال المرتضى يثبت ما لم يشترط السقوط نعم لو شرط الميراث لزم اختلف الاصحاب في ثبوت
التوارث بين الزوجين في نكاح المتعة على اقوال احدها انه يقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرط سقوطه
بطل الشرط كما لو شرط عدمه في الدائم ذهب اليه القاضي ابن البراج ومستنده عموم الاية فان المستمتع بها زوجة
والاية تحل للحصر فيرث كسائر الزوجات وذلك اعراض عن الاصحاب جملة ولعله كان هذا القول بالسيد المرتضى
السبب باصولها التي تمنع وجه اعتقاد لما ظهر من الاجماع على خلافه وثانيها عكسه وهو انه لا توارث فيه
من الجانبين سواء شرطا في العقد التوارث او عدمه او لم يشترطا شيئا منهما ذهب اليه جماعة منهم ابو الصلاح
والعلامة واكثر المتاخرين تمسكا بعموم اصالة عدمه وبما رواه الشيخ عن سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلم
قال سالته عن الرجل يتزوج المراة متعة ولم يشترط ميراثا قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط
وعن عبد الله بن عمرو قال سالت ابا عبد الله ع عن المتعة فقال نعم قلت ما حدها فقال من حدودها ان لا ترثك
ولا ترثها فجعل عليه السلم نفي التوارث من حدود المتعة ومقتضياتها فوجب ان لا يحصل بها توارث مطلقا
اما مع عدم الاشتراط او اشتراط العدم فواضح واما مع اشتراط الارث فلانه شرط ينافي مقتضى العقد على
ما دل عليه الحديث فيكون باطلا ويتوجه على هذا الاستدلال ان الاصل يخرج عنه بالدليل وسيجيء ما فيه و
الروايتان قاصرتا السند اما الثانية فبان راويها وهو عبد الله بن عمرو غير مذكور في كتب الرجال وانما
الموجود فيها عبد الله بن عمر الحناط وقال النجاشي انه كوفي ثقة ولعله هو الراوي فيكون الرواية صحيحة
لان طريقها اليه صحيح ويبقى فيها من جهة المتن ان اقصى ما يدل عليه سقوط التوارث
مع الاطلاق واشتراط عدمه لا مع اشتراط ثبوته فلا ينافي ما دل على ثبوت الارث بذلك واما الرواية الا ولى

فذكر جماعة انها اجود ما في الباب ولكن في طريقها البرقي وهو مشترك بين ثلثة محمد بن خالد واخوه الحسن وابنه
احمد والكل ثقات على قول الشيخ لكن النجاشي ضعف محمدا واقول ان البرقي وان كان مشتركا لكن الظاهر ان المراد
به هنا محمد بن خالد بقرينة كون الراوي عنه احمد بن محمد بن عيسى وقد وثقه الشيخ رة صريحا وكلام النجاشي
لا يقتضي الطعن فيه نفسه فانه قال انه كان ضعيفا في الحديث والظاهر ان المراد من ذلك كونه يروي عن الضعفا
فلا يكون ذلك معارضا لتوثيق الشيخ فينتفي الطعن عن الرواية من هذه الجهة لكن في طريقها الحسن بن موسى
وهو مشترك بين الحسن بن موسى الخشاب وهو ممدوح والحسن بن موسى بن سالم الحناط وهو غير موثق
ايضا فلا يكون الرواية داخلة في قسم الصحيح واجاب عنهما الشيخ في كتابي الاخبار بالحمل على ان المراد اشترطت
نفي الميراث اولم تشترط فانها لا ترث لئلا ينافي ما دل على ثبوت التوارث مع اشتراط الميراث ولا يا من بهذا
الحمل لا نه طريق الجمع وثانيهما انهما يتوارثان ما لم يشترط سقوطه فيكون المقتضي للارث هو العقد بشرط
لا شيء ولو اشترطا ثبوته كان اشتراطا لما يقتضيه العقد عند هذا القائل والى هذا القول ذهب المرتضى
وابن ابي عقيل اما ثبوت التوارث مع انتفاء شرط السقوط فلعموم الاية واما السقوط مع الشرط فلقوله عم
المؤمنون عند شروطهم واستدل عليه ايضا بما رواه الكليني في الموثق عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلم
يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح واجاب الشيخ عن
هذه الرواية بان المراد به اشتراط الاجل اي اذا لم يشترطا الاجل يتوارثا وهو غير بعيد وقد بينا فيما سبق
ان الظاهر ان المراد بقوله وانما الشرط بعد النكاح انه لا عبرة بما يقع بعد الايجاب فاطلق على الايجاب
اسم النكاح مجازا وثالثها ان اصل العقد لا يقتضي التوارث بل اشتراطه فاذا شرط ثبت تبعا للشرط اختاره
الشيخ واتباعه الا القاضي وبه قطع المحقق والشهيدان وبه استدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي
نصر عن ابي الحسن الرضا عليه السلم قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان
لم تشترط لم يكن وقد روى هذه الرواية عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد بطريق صحيح
عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا عبد الله عليه السلام كم المهر يعني في المتعة فقال ما
تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل الى ان قال وان اشترط الميراث فهما على شرطهما وهاتان الروايتان صحيحتا

السند واضحتا الدلالة وليس لهما معارض يعتد به سوى رواية سعيد بن يسار وقد بينا انها لا تصلح للمعارضة
لقصورها سندا ومتنا وقد ظهر بذلك رجحان هذا القول ويتفرع عليه انهما لو اشترطا التوارث لاحدهما دون
الاخر فمقتضى الروايتين اتباع شرطهما وقد وقع نظيره في توارث المسلم الكافر دون العكس ووارث الولد المنفي باللعان
اذا اعترف به الزوج بعد ذلك فان الولد يرثه وهو لا يرث الولد **قوله** السادسة اذا انقضى اجلها فالعدة
حيضتان على الاشهر وان كانت ممن تحيض ولم تحض فخمسة واربعون يوما اذا دخل الزوج بالمرأة المتمتع بها
وانقضت مدتها او وهبها اياها الزمها الاعتداد ان لم يكن يائسة وقد اختلف في تقديرها على اقوال
احدها انها حيضتان فان كانت في سن من تحيض ولا تحيض فخمسة واربعون يوما اختاره الشيخ في النهاية وجمع
من الاصحاب واستدل عليه بصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال وعدة المطلقة ثلثة اشهر والامة المطلقة
عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتعة عليها مثل ما على الامة وعدة الامة حيضتان كما يدل عليه صحيحة محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال عدة الامة حيضتان وقال اذا لم تكن تحيض فنصف عدة الحرة ويشكل بان
ظاهر صحيحة زرارة ان المماثلة بين المتعة والامة في الاعتداد بالاشهر لا بالحيض فلا دلالة لها على اعتبار
الحيضتين والاجود الاستدلال على ذلك بحسنة اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله عليه السلم قال انها
واذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان وان كانت لا تحيض
فخمسة واربعون يوما وهي نص في المطلوب وسندها لا يقصر عن الصحيح وثانيها انها حيضة واحدة اختاره
ابن ابي عقيل ويدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي عبد الله عم انه قال ان كانت تحيض فحيضة وان
كانت لا تحيض فشهر ونصف كذا في الكافي وصدرها غير مذكور لكنه اوردها في باب عدة المتعة وما رواه
الشيخ في الصحيح عن جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلم حيث قال فيها قلت فكم عدتها
فقال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة ويؤيده ما رواه عبد الله بن جعفر وثالثها انها حيضة ونصف
اختاره الصدوق في المقنع ومستنده ما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن
الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد
اربعة اشهر وعشرا واذا انقضت ايامها وهي حية فحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة قال قلت فيجلس قال نعم

ورابعها انها طهران اختاره المفيد وابن ادريس والعلامة في المخ واستدل عليه برواية ليث المرادي عن الصادق عليه السلام انه قال وكم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة قال والاعتبار بالقرء الذي هو الطهر فبحيضة واحدة يحصل قرآن القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة وفي هذا الاستدلال نظر فان الحيضة تتحقق بدون الطهرين معا فضلا عن احدهما كما لو اتاها الحيض بعد انتهاء المدة بغير فصل وثانيها امام الحيض تحقق الحيضة الثانية وان لم يتم الطهر بل بعض الخطر منه وقيل هذا الاستظهار في اعتبار العدة فان اكتفى به اذا كان سابقا على الحيض فالاجود الاستدلال على هذا القول بحسنة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مع قولهم في صحيحة زرارة وذلك المتعة عليها مثل ما على الامة والقرء الطهر كما سيجي بيانه في محله والمسئلة محل اشكال لتعارض النصوص وظاهر الاولى في الجمع بينها حمل ما تضمن الزائد عن الحيضة على الاستحباب ولا ريب ان اعتبار الحيضتين طريق الاحتياط قوله ولو مات عنها ففي العدة روايتان اشبههما اربعة اشهر وعشرة ايام هذه الرواية رواها ابن بابويه في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا ومضمون هاتين الروايتين افتى الاكثر وفي مقابلها رواية اخرى مضمرة لان عدتها شهران وخمسة ايام رواها الشيخ عن علي بن الحسن الطاطري وقال الشيخ في الفهرست انه كان واقفيا شديد العناد في مذهب صعب العصبية على من خالفه من الامامية قال حدثني محمد بن عبد الله بن علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما وبمضمونها افتى المفيد والمرتضى وضعفها يمنع من العمل بها واجاب الشيخ عنها بالحمل على ما اذا كان المتمتع بها امة وهو جيد ويدل على الاكتفاء بذلك في الامة ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل ان عدة الامة من الوفاة كعدة الحرة ولم نجد من الاخبار وسيجي تمام الكلام في ذلك ان شاء الله قوله السابعة لا يصح تجديد العقد قبل انقضاء الاجل ولو اراد ذلك وهبها ما بقي واستأنف لا ريب في عدم جواز تجديد العقد قبل انقضاء الاجل اذا اشترطنا اتصال المدة بالعقد كما هو الظاهر اما على القول بجواز انفصال المدة فيتجه جواز العقد عليها قبل انقضاء الاجل لكن

المص هنا جزم بالمنع مع تصريحه في الشرايع بجواز تعيين الشهر المنفصل عن العقد والمتأخر عنه ويدل على عدم جواز تجديد العقد قبل انقضاء الاجل صريحا ما رواه الكليني عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيد في اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت وكيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف شرطا جديدا وفي رواية ابي بصير لا بأس ان تزيدك وتزيدها اذا انقطع الاجل فيما بينكما وهو يدل بمفهومه على انتفاء الجواز قبل انقطاع الاجل قوله اما العقد فليس للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا ما لم يأذن المولى ولو بادر احدهما نفذ وتوقف على الاجازة قولان ووقوفه على الاجازة اشبه الاصح ما اختاره المص من وقوفه على الاجازة وقد تقدم الكلام في ذلك ويكفي في الاجازة كل لفظ دل على الرضا وقال ابن الجنيد لو كان السيد علم بعقد العبد والامة على نفسه فلم ينكر ذلك ولا فرق بينهما جرى ذلك مجرى الرضا به والامضاء به واستقربه في المخ ويدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن معوية بن وهب قال جاء رجل الى ابي عبد الله عليه السلام فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي قال فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول وفي الصحيح عن معوية بن وهب ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل كان عبدا على نفسه الى ان قال فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئا فقال اذا صمت حين يعلم ذلك فقد اقر وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابان بن عثمان ان رجلا يقال له ابن زياد الطائي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن موالي ثم اعتقني الله فاجدد النكاح فقال كانوا علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا وسكتوا ولم يقولوا لي شيئا فقال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك والمراد بابن زياد الطائي الحسن بن زياد كما وقع التصريح به في التهذيب فانه روى عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابان عن الحسن بن زياد الطائي وقيل [illegible] والظاهر ان الحسن بن زياد هذا هو العطار وهو ثقة فتكون الرواية صحيحة بالطريق

والفرق ان المنع في نكاح الاماء والتطرق في العقد كما الملك

وقد ظهر بذلك رجحان هذا القول قوله وان اذن المولى ثبت في ذمة مولى العبد المتعقد والمهر لما اذن المولى
لعبده في النكاح صح وكان المهر والنفقة على الزوجة في ذمة السيد عند الشيخ في احد قوليه واكثر الاصحاب
لان النكاح لما وقع صحيحا لزمه الحكم بثبوت المهر والنفقة ولا يتعلق بها الا ذمة السيد لان العبد لا يملك
وحكى المصنف في الشرايع قولا بثبوتهما في كسب العبد وهو منقول عن الشيخ في المبسوط واستدل عليه بان المهر
والنفقة من لوازم النكاح وكسب العبد اقرب اليها فان مصرف الكسب مؤن الانسان وضروراته
ومن اهمها لوازم النكاح واورد عليه ان الدين لا بد له من ذمة يتعلق بها وذمة العبد ليست اهلا لذلك
فلا بد من تعلقه بذمة المولى ويمكن دفعه بمنع كون ذمة العبد لا تصلح للتعلق ولهذا يتعلق بها عوض المتلف اجماعا
وبجواز تعلق المهر بالكسب كما يتعلق الجناية برقبة الجاني اذ لا مانع من ذلك عقلا وشرعا واحتمل العلامة
في القواعد تعلقهما برقبته والمسألة موضع الاشكال لعدم النص فيها على احد الوجوه واطلاق لزومه في ذمة
المولى من ذلك والاحوط ان يعين في العقد كون المهر في ذمة المولى او في كسب العبد او في ذمته
يتبع به بعد العتق واليسار ولو قلنا ان العبد يملك مطلقا او على بعض الوجوه ثبت المهر والنفقة
في ذمته من غير اشكال قوله ويثبت لمولى الامة المهر المراد ان لمولى الامة اذا اذن لها في التزويج فتزوجت
او زوجها المولى كان المهر له دون الامة ولا ريب في ذلك لان الامة ومنافعها مملوكة له فيكون
المهر الذي هو في مقابلة البضع له ايضا قوله ولو لم ياذنا فالولد لهما ولو اذن احدهما كان للآخر وولد
المملوكين رق لمولاهما فلو كانا لاثنين فالولد بينهما بالسوية ما لم يشترط احدهما المراد انه اذا تزوج
عبد بامة لغير مولاه بغير اذن المولين فالولد بينهما نصفان لانهما ملكهما ولا مزية لاحدهما على الآخر كما اذا
كان التزويج باذنهما كذا اطلقه المصنف وغيره ويجب تقييده بما اذا كانا جاهلين بفساد العقد ليكون وطي
الشبهة ويتعلق به حكم الوطي الصحيح اما اذا كانا عالمين بذلك فان الوطي يكون زنا محضا ويجيء كلام
المصنف المصرح بانه اذا تناسخ المملوكان يكون الولد رقا لمولى الامة وقد قطع المصنف وغيره بانه اذا اذن
احد المولين لمملوكه في التزويج ولم ياذن الآخر يكون الولد لمن لم ياذن وادعى بعضهم ورود نص بذلك
ولم نقف عليه وعلل بان من اطلق لمملوكه الاذن في التزويج فقد اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج

بمن ليس برقيق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق اذا انحصرت
الاذن في وطي المملوكة فان الاذن لم يقدم على فوات الولد على هذا التقدير ويشكل الحكم ايضا لو اشترك
احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الآخر او بالعكس فان كلا منهما خارج عن محل
الفتوى والنص الدال عليه ويحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم ياذن اتحد ام تعدد ويحتمل اشتراكه بين الجميع
حيث لا نص ونقل عن ابي الصلاح انه جعل الولد لمولى الامة مطلقا الا ان يشترط مولى العبد او بعضه فيكون
له بحسب شرطه والمسألة موضع الاشكال فانا لم نقف فيها على نص وارد ولا اجماع منقول والله اعلم بحقيقة الحال
ومما حررناه تعلم ان قول المصنف وولد المملوكين رق لمولاهما انما هو اذا كانا ماذونين في النكاح او وقع
بغير اذنهما وكان الاولى ذكر حكم ما اذا تزوجا باذن المولين اولا ثم يتبعها بحكم ما اذا تزوجا بغير
اذنهما كما فعل في الشرايع فانه قال واذا تزوج عبد بامة لغير مولاه فان اذن الموليان فالولد لهما وكذا
لو لم ياذنا ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم ياذن ولو زنا بامة غير مولاه كان الولد لمولى الامة وهذه
العبارة جيدة واما الكلام في دليل هذه الاحكام قوله واذا كان احد الابوين حرا فالولد حر
اذا كان احد الزوجين حرا والآخر مملوكا فالمشهور بين الاصحاب ان الولد يكون حرا تبعا للحر من الابوين
سواء كان الحر الاب ام الام لان الاصل في الانسان الحرية الا ما اخرجه الدليل ويدل عليه روايات
منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج
بامرأة فجاءت بولد قال يلحق الولد بابيه قلت فعبد تزوج حرة قال يلحق الولد بامه وما رواه الكليني
في الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار
فان اعتق المملوك لحق بابيه وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن الرجل الحر يتزوج بامة قوم الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد
احرار وخالف في ذلك ابن الجنيد على ما نقل عنه فجعل الولد رقا تبعا للمملوك من ابويه الا مع اشتراط
حريته مع ان العلامة نقل عنه في المختلف انه قال ان العبد اذا تزوج حرة كان ولده احرارا واستدل
لقول ابن الجنيد المنقول عنه اولا بما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا دبر جارية

جاريته ثم زوجها رجل وسماها كانت جاريته وولدها منه مدبّرين كالوان رجلا اقر قوما فزوج اليهم مملوكهم كان ما
ولدلهم مماليك وهذه الرواية ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره وبان في طريقها اباسعيد
وهو مشترك بين ضعيفين فلا يصلح لمعارضة الاخبار الكثيرة السليمة السند واجاب عنها الشيخ في التهذيب
بالحمل على ما اذا كان اشترط رقية الولد قال وهذا الخبر وان لم يكن فيه ذكر الشرط صريحا فنحن نعلم انه مراد لاجل
ما قدمناه من الاخبار وان الولد لاحق بالحرية واذا ثبت ذلك فلا وجه لهذا الخبر الا الشرط الذي ذكرناه
قوله الا ان يشترط المولى رقيته على تردد اذا اشترط المولى رقية الولد حيث يكون احد الابوين حرا فقد
ذهب الاكثر الى لزوم هذا الشرط وتردد فيه المص في هذا الكتاب ونسبه في الشرايع الى قول مشهور مؤذنا
بتوقفه فيه واستدل عليه برواية ابي بصير المتقدمة فانها محمولة على ما اذا كان الام رقا الا انه لا قائل بالفصل وبقوله
عليه السلم المؤمنون عند شروطهم فانها متناولة لهذا الشرط ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال لما بيناه من ضعف
رواية ابي بصير وعدم دلالتها على ذكر الشرط في العقد فيكون المصير اليه تحكما وقوله المؤمنون عند شروطهم
انما يتناول الشرط المشروع واذا كان الولد محكوما بحريته بدون الشرط فلا يكون اشتراط رقيته مشروعا كالو
شرط رقية ولد الحرين فلا يسوغ اشتراط رقيته وقد ظهر من ذلك ان الاصح عدم صحة هذا الشرط ويؤيده
عموم الاخبار المتقدمة المتضمنة لان احد الابوين اذا كان حرا يكون الولد حرا فان ترك الاستفصال في جواب
السؤال مع قيام الاحتمال يفيد العموم ثم على تقدير افساد الشرط ينبغي ان يتبعه فساد العقد لان الشرطلم
يحصل ولم يتعلق القصد بالعقد والرضا بالعقد الخالي من الشرط ويحتمل الصحة لان عقد النكاح كثيرا ما يصح
بدون الشرط الفاسد عند الاصحاب وضعفه ظاهر فان صحته في بعض المواضع بدليل من خارج لا يقتضي الصحة
في جميع موارده ويتفرع على ذلك انه لو دخل مع فساد الشرط حكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد
والولد رق لكنه تابع له نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة قوله ولو تزوج الحرة من غير اذن مالكها فان
وطيها قبل الاجازة عالما بالتحريم كان زانيا والولد رق للمولى وعليه الحد والمهر ويسقط الحد لو كان جاهلا دون
المهر ويلحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا اذا تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ثم وطيها قبل الاجازة
فلا يخلو اما ان يكونا عالمين بالتحريم او جاهلين او بالتفريق فالصور اربع الاولى ان يكونا عالمين بالتحريم

بالتحريم كالوطي زنا فيثبت عليها الحد ويكون الولد رقا لمولى الامة وفي ثبوت المهر للمولى الامة قولان احدهما وبه قطع
المص في الشرايع عدمه لانها زانية فيكون بغيا وقد روي عن النبي انه قال لا مهر لبغي وفي السند والدلالة نظر
والاجود الاستدلال عليه بالاصل وعدم ثبوت كون البضع مضمونا على هذا الوجه فان ثابتا ليس على
نحو الاموال الصرفة ليكون مطلق الانتفاع به موجبا للعوض وانما يضمن العوض به على وجه مخصوص كالوطي
مع الشبهة فاذا لم يثبت كون الوطي هنا ما يوجب العوض كان منتفيا بالاصل والثاني ثبوت المهر
للمولى وهو الذي يقتضيه اطلاق عبارة الكتاب لان البضع ملك للمولى لا يؤثر علمها في سقوط حقه ويمكن
الاستدلال عليه ايضا بصحيحة الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله حيث قال فيها ارايت ان احل له ما دون الفرج
فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا فقال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها
عشر قيمتها ان كان بكرا وان لم يكن فنصف عشر قيمتها فان ثبوت العوض هنا يقتضي ثبوته في الزنا المحض
بطريق اولى الثانية ان يكونا جاهلين بالتحريم فلا حد على احدهما للشبهة وعليه المهر وهو اما المسمى او مهر المثل
او العشر او نصفه وهذا اقوى لصحيحة الفضيل المتقدمة وان اتت بولد كان حرا ما يتعلق الاب وعليه
قيمته للمولى لانه نماء ملكه وتعتبر القيمة يوم سقوطه حيا لانه وقت الحكم عليه بالمالية ولو كان رقا ولو سقط ميتا
فلا شيء له لانه لا قيمة للميت وفي حال كونه جنينا لا يتقوم بالتحريم لتقويم الثالثة ان يكون الحر عالما والامة
والامة جاهلة فالحد عليه وينتفي عنه الولد لانه عاهر وله الحجر وثبت عليه مهر المثل او العقر لمولاها كما سبق
والولد رق له الرابعة عكسها بان يكون الحر جاهلا والامة عالمة ويسقط عنه الحد دونها العقر واحتمل بعضهم
سقوطه ايضا لانها مع العلم بغي ولا مهر لبغي ويلحقه الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا كما تقدم هذا كله اذا
لم يجز المولى العقد ولو اجازه بعد العقد الوطي بني على ان الاجازة هل هي كاشفة عن صحة العقد من حينه
ام مصححة له من حينها فعلى الاول يلحق به الولد وان كان عالما حال الوطي بالتحريم ويسقط عنه الحد وان كان
الوطي محرما لانكشاف كونها زوجة حال الوطي ويلزمه المسمى وعلى الثاني ينبغي الاحكام السابقة لانها حين
الوطي لم تكن زوجة ظاهرا ولا في نفس الامر وانما كان قد حصل جزءا لسبب المبيح ولم يتم الا بعد الوطي وكان
كما لو لم يكن هناك عقد اصلا والاصح الثاني كما تقدم الكلام في ذلك وقد قوله وكذا لو ادعت الحرية فتزوجها

العقر
العقر

بلغ مقا

العقد
على ذلك وفي رواية يلزمه بالوطي عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا والمراد ان الامة لو
ادعت الحرية فتزوجها رجل على انها حرة سقط عن الزوج الحد دون المهر ولحق به الولد وكان عليه قيمته يوم
سقط حيا وانما يتم ذلك اذا ادعت كونها حرة للاصل ولم يكن الزوج عالما بحالها او ادعت العتق وظهر
للزوج قراين اثرت الظن بصدقها فتوهم الحل بذلك او توهم الحل بمجرد دعواها الحرية اما اذا كان عالما
بفسادها او بعدم الالتفات الى قولها بدون البينة او الشياع او الخبر المحفوف بالقراين المفيد للعلم
كما هو الظ فانه يكون زانيا ويثبت عليه الحد وينتفي عنه الولد وبالجملة فما تقدم من التفصيل في المسئلة التي
آت هنا بعينه وانما افردها الاصحاب بالذكر لورود بعض النصوص بحكمها على الخصوص كما ستقف عليه وظ
الاصحاب القطع بلزوم المهر هنا وان كانت الامة عالمة بالتحريم واحتمال العدم فانه هنا كما سبق وانما اختلفوا
في تقديره فقيل انه المسمى لان العقد صحيح ظاهرا فيلزم ما تضمنه وهو ضعيف جدا للقطع بفساد العقد
المقتضي لفساد ما تضمنه من التراضي نعم لو اجاز السيد العقد اتجه لزومه خصوصا ان قلنا الاجازة كا
وقيل انه مهر المثل لانه عوض البضع وقيل انه عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشرها ان كانت ثيبا وهو الاصح
للرواية التي اشار اليها المص وفي صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل تزوج امراة حرة فوجدها
امة قد دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع
بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء عليها وان كان
زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت
غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت بولد قال اولادها
منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي وهذه الرواية صحيحة السند واضحة الدلالة فيتجه العمل
بها ويعضدها صحيحة الفضيل بن يسار المتقدمة عن الصادق عليه السلم حيث قال فيها ويغرم لصاحبها
عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن فنصف عشر قيمتها وربما نزلت الرواية الاولى على انه كان العشر
ونصف العشر المسئول عنها مطابقا لمهر المثل فيكون حجة للقول الثاني وهو بعيد جدا مع انه لا ضرورة
بالحمل اليه لانتفاء المعارض قوله ولو اولدها فكهم بالقيمة قد تقدم في كلام المص ان الولد مع الشبهة لحابة الا

الاب يكون حرا وان لزم الاب فكه بالقيمة وما نحن فيه من هذا القبيل لان المفروض اشتباه الحال على الزوج
ومن ثم لحق به الولد وقد وقع التصريح بحريته في صحيحة الوليد المتقدمة وحكم المص في الشرايع تبعا للشيخ
بان الولد يكون رقا واستدل له الشارح بموثقة سماعة قال سالته عن مملوكة قوم اتت قبيلة غير قبيلها واخبرتهم
انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له فقال ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شاهد لها انها حرة فلا
يملك ولده ويكونون احرارا ورواية زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلم امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة
غير قبيلها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا قال
ان اقام البينة الزوج على انه تزوجها انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره
واسترق ولده ولم يتضح هاتين الروايتين دلالة على رقية الولد مع الشبهة كما هو محل النزاع بل الظ منهما
الحكم برقية الولد اذا تزوجها بمجرد دعواها الحرية ولا ريب في ذلك اذ يكون وطيها والحال هذه زنا محضا
مع العلم بالتحريم مع ان الروايتين ضعيفتا السند اما الاولى فبالاضمار واشتماله على عدة من الفطحية
واما الثانية فبان في طريقها في الكافي عبد الله بن بحر وهو ضعيف وفي التهذيب عبد الله بن بحر عبد الله بن
يحيى وباعتبار ذلك جعلها الشارح حسنة والظ ان ما وقع في التهذيب تصحيف وان الصواب عبد الله بن بحر
كما في الكافي فيكون الرواية ضعيفة فكيف كان فالاصح حرية الولد تمسكا بمقتضى الاصل وصحيحة الوليد بن صبيح
المتقدمة فانها صريحة في ذلك ويدل على ان الاب يلزمه فك الولد بالقيمة ما رواه ابن بابويه في الصحيح
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم في رجل تزوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل فاقام البينة على
انها جاريته قال يأخذها ويأخذ قيمة ولدها وفي هذه الرواية دلالة على حرية الولد ايضا قوله ولو عجز سعى
في قيمتهم ولو ابى فقيل يفديهم الامام وفي المستند ضعف ما اختاره المص من وجوب السعي على الاب في فك
الاولاد اذا كان معسرا مذهب الشيخ وجماعة ولم نقف له على مستند سوى رواية سماعة المتضمنة لهذا الحكم
ولانه اذا ابى يفديهم الامام وقد جزم المص بالحكم الاول واسند الثاني الى قائله وحكم بضعف مستنده وهو غير
جيد فان الرواية المذكورة رواها الشيخ عن سماعة قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها
حرة فتزوجها رجل منهم فاولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك

فقال يدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولده الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه
ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في قيمته حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في قيمة ابنه قال
فعلى الامام ان يفتديه ولا يملك ولد حر قال ابن ادريس رحمه الله ويجب قراءة هذا بالرفع والتنوين على انه
صفة الولد وقال ان قراءته بالجر وهم وما ذكره رحمه الله موقوف على ورود الآثار والاخبار وانه يحتمله لكونه خبر
وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها والاصح كون الولد حرا ولزوم قيمته لابيه يوخذ منه مع يساره
وينظر بها مع اعساره كسائر الديون ولا يجب اداؤه من بيت المال وان جاز ذلك لانه من المصالح
وذكر الشيخ ان فكه يكون من سهم الرقاب ولم يتبع الرواية ولا دلالة عليه وبالغ ابن ادريس في انكاره وقال
ان الولد حر على ما وقع التصريح به في الرواية فكيف يشترى من سهم الرقاب ولا يخفى عدم ورود ذلك على
الشيخ فانه لا يقول بحرية الولد ولا نسلم ما ذكره ابن ادريس في ضبط قوله ولا يملك ولد حر من انه بالرفع
صفة لولد بل على قول الشيخ يكون حر مضافا الى الولد وعلى كل حال فلا وجه لتخصيص فكه بكونه من سهم
الرقاب مع كون الرواية مطلقة قوله ولو لم يدخل بها فلا مهر لا ريب في ذلك لفساد العقد المقتضي لسقوط
المسمى وانتفاء الدخول المقتضي للزوم عوضه كما هو ظاهر قوله ولو تزوجت الحرة عبدا مع العلم فلا مهر
وولدها رق ومع الجهل يكون الولد حرا ولا يلزمها قيمته ويلزم العبد مهرها ان لم يكن ماذونا ويتبع به
اما هذه المسئلة عكس السابقة فكما سبق حكم تزويج الحر بالامة بغير اذن مولاها وهذا حكم تزويج العبد
بحرة بغير اذن مولاه وتحقيقه ان العبد اذا تزوج الحرة من دون اذن مولاه فاما ان يكون عالمة بانه
رق او لا وعلى تقدير علمها برقيته اما ان تعلم تحريم نكاحه والحال هذه او لا فان علمت بالتحريم والحال
هذه فلا مهر لها لانها بغي ولا يلحق بها الولد بل يكون رقا لمولى العبد ولم يذكر المصنف وغيره ان عليها الحد
مع العلم وربما كان وجهه المسئلة على القواعد المقررة من ثبوت الحد على الزاني وهو صادق عليها مع العلم اصالترم
وربما قيل بسقوط الحد عنها لان العقد الواقع عليها يعد شبهة بالنسبة الى المرأة لضعف عقلها وهو بعيد
جدا فان مجرد العقد الواقع عليها مع علمها بفساده وتحريم الوطي لا يعد شبهة قطعا ولو جهلت بالتحريم اما
بجهلها بالرق او بالحكم فالولد حر لانه لاحق بها ولا قيمة على الام قطعا والفرق بينها وبين الاب في دون المفص

المقصود وامتناعه هنا واما المهر فانه مع الجهل يثبت في ذمة العبد لان الوطي المحرم لا يخلو من عوض فيتبع به
اذا اعتق والمراد به مهر المثل ولو اجاز المولى العقد لزم المسمى ولو قلنا ان الاجازة كاشفة وحصل بعد
الوطي مع العلم بالتحريم اتجه سقوط الحد عنها ولحوق الولد بها لتبين انها كانت زوجته حال الوطي وان لم يكن
ذلك معلوما لها ولو قلنا انها جزء السبب كما هو الظاهر فالحكم كما لو لم يجز لوقوع الوطي قبل حصول السبب
المقتضي للاباحة قوله ولو تسافح المملوكان فلا مهر والولد رق لمولى الامة وكذا لو زنا بها الحر اما ان الولد
رق لمولى الامة في الصورتين مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه لا خلاف فيه واستدل عليه بان الولد
نماء الامة وبرواية جماعة وزرارة المتضمنتين لان من تزوج امرأة يجوز دعواها الحرية يكون ولده رقا
لمولاها فان ذلك انما اقتضى ثبوت الحكم اذا كان الزاني عبدا بطريق اولى لكن الروايتان ضعيفتا
السند واما انه لا مهر لها فهو مشكل وقد سبق في كلام المصنف التصريح بثبوت المهر اذا تزوج الحر امة
من غير اذن مالكها ووطيها قبل الاجازة وبينا هناك ان المتجه ثبوت العقر قوله ولو اشترى
الحر نصف احدى الشريكين من زوجته بطل العقد ولو امضى الشريك العقد لم يحل اذا تزوج الحر
امة مشتركة بين اثنين باذنهما ثم اشترى الزوج نصيب احدى الشريكين من زوجته بطل العقد لانه
لا يجوز ان يعقد الانسان لنفسه على امته عقدا ويلزم بطلان الاستدامة واذا بطل العقد في ذلك
الجزء بطل في الجميع لان العقد لا يتبعض ويدل عليه ما رواه ابن بابويه عن زرعة عن سماعة قال سالته عن
رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال فقال حرمت عليه باشترائه
اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان يشتريها جميعا واذا ثبت بطلان العقد حرم وطيها لاستلزامه
التصرف في مال الشريك بغير اذنه وحينئذ فلا طريق الى حلها له الا شراء الجميع او بيع الجميع ثم تجديد
النكاح باحد الاسباب المبيحة لم يرد المصنف بقوله ولو امضى الشريك العقد لم تحل على الشيخ في النهاية
حيث قال حرمت عليه الا ان يشتري النصف الآخر او يرضى مالك النصف بالعقد فيكون عقدا مستانفا
واورد عليه ان العقد ان كان قد بطل بالشراء كما هو الظاهر فكيف يصير صحيحا بمجرد الرضا وان لم يبطل
فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد لانه وقع اولا برضاه ولم يتجدد له ملك فلا يتوقف على اجازته وهو ايراد متوجه

وتاول المص في كتب النهاية كلام الشيخ وحمله على ان المراد بقوله او يرضى مالك نصفها بالعقد عقد البيع على النصف
الثاني قال فكانه يقول الا ان يتبرع النصف الاخر من تابع النصف الاول فضلا او يرضى مالك ذلك النصف
بالعقد فيكون الاجارة كالعقد المستانف فيكون الالف في قوله او وقعت سهوا من الناسخ او تكون بمعنى
الواو وعلى هذا فيكون الطريق الى حلها في كلام الشيخ امرا واحدا وهو شراء النصف الاخر قال فخر المحققين
نعيان اورد هذا التاويل وفيه تعسف وبعيد واعتراف بانه لا يمكن وطى احد الشريكين الامة المشتركة
حال اشتراكهما وهو كذلك لكن ابقاء عبارة الشيخ على ظاهرها اشد بعدا فالامر في العبارة هين بعد وضوح
الحكم قوله وبالتحليل رواية فيها ضعف اختلف الاصحاب في جواز وطى الامة المشتركة بتحليل الشريك فذهب
الاكثر الى عدمه محتجا بان ذلك لا يستلزم تبعيض سبب الاباحة فمقتضى حصره بالعقد والملك مع ان الله تعالى
حصرها من العقد والملك بقوله حتى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة فلا يكون
الملفق منهما سببا لانتفاء الادلة في الاولى على المط لاحتمال ان يكون المراد بالمنفصلة منع الخلو خاصة والدلالة
انما يتحقق بارادة منع الجمع لانا نقول احتمال كون المنفصلة لمنع الجمع كاف في الدلالة اذ مع احتمال ذلك يحصل الشك
في الاباحة فيرجع الى الاصل المنع وتحقيقه ان اباحة الوطى يتوقف على سببها والذي ثبت كونه سببا الزوجية
او الملك لعين ما الملفق منهما فلم يثبت كونه سببا لاحتمال ان يكون القضية مانعة الجمع واذا لم يثبت السبب المقتضي
للاباحة يكون منفية لكن يتوجه على هذا الاستدلال انه انما يتم اذا جعلنا التحليل عقدا وهو غير واضح كما سنبينه
وذهب ابن ادريس الى جواز وطيها بالتحليل لان التحليل تمليك للمنفعة فيكون السبب في حل جميعها واحدا وهو
الملك ويدل عليه ما رواه الصدوق والشيخ في باب السراري وملك الايمان عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن
محمد بن قيس قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال
هو له حلال وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارايت
ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضاء منها متى ما اراد
قلت له اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت
فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها قال لا يجوز ذلك له قلت لم لا يجوز لها ذلك وكيف اجزت للذي كان له

نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال لان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي
دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة بشيء في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها فليتمتع منها بشيء قل او كثر و
هذه الرواية صحيحة الاسناد وقد رواها ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح ايضا عن الحسن بن محبوب
عن علي بن رئاب عن محمد بن مسلم ورواه الشيخ في اول كتاب النكاح عن محمد بن مسلم بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال
وكان المص ومن تاخر عنه راوا هذا السند خاصة فوصفوها بالضعف وقد عرفت انها صحيحة في الكتب الثلثة
وليس لها معارض صريحا فيتجه العمل بها وعلل الجواز ايضا بان الامة كانت قبل التحليل محرمة فاذا حلت بسبب
فالسبب واحد في المعتبر وهو تعليل ضعيف فان التحليل يكون والحال هذه تمام السبب لا السبب التام في
الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع ووجود المسبب عند تمام السبب لا يوجب كون
الجزء الاخير منه سببا تاما كما لا يخفى قوله وكذا لو كان بعضها حرا المراد انه اذا ملك بعضها وكان بعضها
حرا لم يحل له وطيها ما دامت كذلك لان الجزء الحر لا يستباح الا بالعقد قطعا ولا بالعقد الدائم اتفاقا
لتبعض السبب ولا بالمنقطع كذلك ولا بالتحليل لان المراة ليس لها تحليل نفسها اجماعا وانما يقع
التحليل من المولى والظاهر انه لا خلاف في ذلك وقد وقع التصريح بعدم استباحتها بالتحليل في رواية
محمد بن قيس المتقدمة وربما ظهر من السببية الواقع في عبارة المص ان بجواز وطيها بالتحليل رواية كما
في الامة المشتركة وليس كذلك قوله ولو هاياها مولاها على الزمان ففي جواز العقد عليها متعة في زمانها
تردد اشبهه المنع منشاء التردد من قوله عليه السلم في رواية محمد بن قيس المتقدمة ولكن لها من نفسها يوم وللذي
دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في ذلك اليوم الذي تملك فيه من نفسها فليتمتع منها بشيء قل او
كثر ومن لزوم تبعيض السبب فانها لم يخرج بالمهاياة عن كون المولى مالكا للبعض على ان منافع البضع
لا يتعلق بها المهاياة والا لحل لها المتعة بغيره في ايامها وظاهرهم الاتفاق على المنع منه لكن قد
عرفت ان الرواية صحيحة السند فيتجه العمل بها وان كان الاجتناب طريق الاحتياط وربما ظهر من اطلاق
عبارة المص ان التردد في العقد عليها متعة في زمن المهاياة لا يختص بالمولى بل يعمه وغيره لكن الرواية التي استند
اليها القائلون بالجواز انما تضمنت جواز التمتع بها في مدة المهاياة للمولى خاصة فيجب قصر الحكم عليه للشك في حصوله

الاباحة لغيره بذلك قوله ويستحب لمن زوّج عبده امته ان يعطيها شيئا المستند في ذلك ما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان
يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وما
رواه الكليني في الحسن عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة خ
ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك ومقتضى الروايتين وجوب
الاعطاء واليه ذهب الشيخان وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وحملها المصنف وبعض من تأخر عنه
على الاستحباب وهو مشكل والوجوب اقرب ثم ان قلنا ان المملوك يملك مطلقا او على بعض الوجوه كان ما يدفعه
المولى الى الامة ملكا لها والا كان اباحة لبعض ماله للامة تنتفع به باذنه ولا يعقل في وجوب ذلك بعد
ورود النص به وما قيل من انه مهر المملوكة ملك للمولى فلا وجه لوجوبه في شيء من ملكه الى وجه اخر من ملكه
فضعيف لانه لا يعارض النص الصحيح المؤيد بعمل الاصحاب مع انه لا دلالة في الروايتين على انه كون المدفوع
مهرا بل الظاهر منهما انه عطية محضة ويستفاد منهما من الروايتين انه يكفي في انكاح الانسان عبده لامته
مجرد اللفظ الدال على ذلك وانه لا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا وقيل يعتبر القبول من العبد وهو
احوط لكنه غير لازم قوله ولو مات المولى كان للورثة الخيار في الاجازة او الفسخ ولا خيار للامة اما ثبوت الخيار
للوارث فلانتقال المملوكين اليه فيكون امرهما بيده كما كان بيد المورث ولان ذلك ثابت لكل من يتلقى
الملك وان لم يكن وارثا فالوارث اولى واما انه لا خيار للامة فلا ريب فيه لانتفاء المقتضي والظاهر
انه لا خلاف في ذلك قوله فاذا اعتقت الامة تخيرت في فسخ نكاحها وان كان الزوج حرا على الاظهر
اجمع العلماء كافة على ان الامة المزوجة بعبد اذا اعتقت ثبت لها الخيار في فسخ النكاح والاخبار
الواردة بذلك من الطريقين مستفيضة منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلم
عن امة كانت تحت عبد فاعتقت الامة قال امرها بيدها ان شاءت تركت نفسها مع زوجها وان شاءت
نزعت نفسها منه وذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة واعتقتها
فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان شاءت ان تقر عند زوجها وان شاءت فارقته وغير ذلك في عدة

في عدة اخبار منها صحيحة بريد بن معوية عن ابي عبد الله عليه السلم ان زوج بريرة كان عبدا واختلف الاصحاب في
ثبوت الخيار لها اذا كان الزوج حرا فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمص في هذا الكتاب الى ثبوته
ايضا واستدلوا عليه برواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلم قال ايما امرأة اعتقت فامرها
بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته ورواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلم قال اذا اعتقت
الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبد او حر ورواية زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا
اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد ويشكل بان هذه الروايات كلها ضعيفة السند
حتى الاولى وان وصفها الاصحاب بالصحة لان في طريقها محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف
فلا تصلح لاثبات حكم مخالف للاصل وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى عدم ثبوت الخيار هنا
واختاره المص في الشرائع والمصير اليه متعين تمسكا بلزوم العقد الى ان يثبت دليل الجواز وقد
قطع الاصحاب بان هذا الخيار على الفور فلا بأس به اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق
والضرورة ويعذر مع جهلها بالعتق واصل الخيار وهل يعذر مع الجهل بالفورية فيه اشكال من
انتفاء الضرر مع العلم بالخيار واشعار اقرارها بالرضا ومن احتمال كون التاخير لفائدة التروي حيث
لا يعلم باشتراط الفورية وانما يثبت الخيار للامة اذا اعتق مجموعها فلو اعتق بعضها فلا خيار لها ولو كانت
صغيرة او مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال ولا خيار للولي ولا فرق في ثبوت الخيار بين ان يحدث
العتق قبل الدخول او بعده واستثنى العلامة في القواعد من الحكم بتخييرها صورة واحدة وهي ما اذا كان لشخص
جارية قيمتها مائة مثلا وهو يملك مائة اخرى فزوجها بمائة ثم اعتقها في مرض الموت قبل الدخول فانه
حكم بانه لا يثبت لها خيار الفسخ اذ لو ثبت لادى ثبوته الى عدم ثبوته في ذلك لانه لو ثبت ففسخت لسقط
المهر فانا الفسخ من جانب الزوجة قبل الدخول يسقط المهر واذا سقط المهر انحصرت التركة في الجارية
والمائة الاخرى فلم ينفذ العتق في جميعها بل يبطل فيما زاد على ثلث التركة ومع بطلانه يبطل خيارها لان الخيار انما يثبت اذا
عتق جميعها فيكون ثبوته مؤديا الى عدم ثبوته وهو دوري فتعين القطع بالحكم بانتفاء الخيار وهو حسن قوله
ولا خيرة للعبد اذا اعتق ولا لزوجته حرة كانت او امة لم يكن لها الخيار كالامة لوجود النص على ثبوت

للخيار لها دونه ولان له طريقا الى التخلص منها بالطلاق بخلافها واما انه لا اختيار لزوجته ولو كانت حرة لانتفاء
المقتضي ولانها قد رضيت بعبد ابتداء ولهذا لو كان من حرة لم يكن لها خيار وقد ورد هذا التعليل في رواية علي بن حنظلة عن الصادق عليه السلام
قوله وكذا يتخير الامة لو كانا لمالك فاعتقها او اعتقت وذلك لان عتق الامة يقتضي ثبوت الخيار لها
كيف كان ويدل عليه هنا صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سألته عن الرجل ينكح عبده امته ثم اعتقها تخير فيه ام لا قال نعم تخير فيه اذا اعتقت ولا يخفى ان ثبوت
الخيار للامة اذا اعتقا دفعة مبني على القول بتخيرها اذا كانت تحت حر لانها اذا اعتقا دفعة يكون الحكم
بتخيرها واقعا في حال حرية الزوج وقد جمع المصنف بين اختصاص التخيير بما اذا كان الزوج عبدا وثبوت
الخيار لها اذا اعتقا دفعة ومنعه العلامة في التحرير وهو غير جيد وقد نبه العلامة في القواعد على
ثبوت الحكم بتخيرها تبعا على الخلاف وهو كذلك لكن قد يحصل التوقف في صحة نكاح المملوكين اذا كانا لمالك فاعتقا
لما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا اعتقت مملوكيك رجلا وامرأته
فليس بينهما نكاح وقال ان احبت ان يكون زوجها كان ذلك بعقد والمستفاد من الرواية بطلان نكاح
المملوكين بعتقهما ولا اعلم مصرحا بذلك قوله ويجوز ان يتزوجها ويجعل العتق صداقها ولا يشترط تقديم
لفظ التزويج في العقد وقيل يشترط تقديم العتق من الاصول المقررة ان تزويج الرجل امته باطل
الا اذا جعل عتقها مهرها فانه يجوز عند علمائنا للنصوص المستفيضة الواردة بذلك عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم
وادعى بعض الاصحاب وصولها الى حد التواتر واورد المصنف في نكت النهاية على هذا الحكم بسبب مخالفته للاصول
سؤالات ثم تكلف الجواب عنها وقال الشارح كلامه انه بتقدير منافاتها الاصول يجب المصير اليها لتحقق شرعيتها
بالنقل المستفيض وقريب من ذلك كلام العلامة في المختلف فانه قال لو كانت هذه المسألة منافية للاصول
لكن بعد ذلك وجب ورود النقل فيجب المصير اليها ما نعتبره النقل وتقرر اصلا بنفسها كما صار ضرب الدية
على العاقلة اصلا والبحث في هذه المسألة يقع في مواضع الاول اختلف الاصحاب في اشتراط تقديم
التزويج على العتق وعكسه وجواز كل منهما فذهب الاكثر ومنهم المصنف في هذا الكتاب الى اشتراط
تقديم التزويج واستدل عليه بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام

عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت
تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان
النكاح واقع بينهما ولا يعطيها شيئا وقد روى هذه الرواية الشيخ في التهذيب والاستبصار مرسلا
عن علي بن جعفر بهذا المتن لكن حكى الشارح في المسالك ايرادها على غير هذا الوجه فانه قال فيها
وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح باطل ولا يعطيها شيئا ولم اقف على هذه
الرواية في شيء من كتب الحديث ولا في كتب الاستدلال ولا يبعد ان يكون من وهمه وما اوردناها
اولا صحيح السند ومقتضاه انعقاد النكاح اذا قال تزوجتك وجعلت مهرك عتقك لكنه لا يدل
على البطلان مع تقديم العتق على التزويج الا بمفهوم لفظ التزويج غير مذكور في كتب السؤال فجاز ان
يكون البطلان مستندا الى الاخلال بهذا اللفظ لا الى تقديم العتق عليه وقد ذهب المفيد والشيخ في
الخلاف الى اشتراط تقديم العتق واختاره العلامة في المختلف نظرا الى ان نكاح الامة باطل ولا يخفى ان
ذلك لو تم لدفع تقديم العتق ايضا لان الكلام انما يتم بآخره والاصح عدم الفرق بين تقديم التزويج
على العتق وتأخيره كما اختاره المصنف في الشرائع من المتأخرين لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا بآخره
فلا فرق بين تقديم احد اللفظين وتأخيره ويدل على جواز تقديم التزويج صريحا الصحيحة علي بن جعفر
المتقدمة وعلى جواز تقديم العتق ما رواه الكليني في الصحيح عن عبيد بن زرارة انه سمع ابا عبد الله
عليه السلام يقول اذا قال الرجل لامته اعتقتك واتزوجك واجعل مهرك عتقك فهو جائز الثاني
هل يكفي قوله تزوجتك وجعلت مهرك عتقك عن قوله اعتقتك قال في المختلف الظاهر ان اكثر علمائنا و
من الاصحاب ويدل على ذلك الاكتفاء بذلك ويدل عليه صريحا قوله عليه السلام في صحيحة علي بن جعفر فان وهو كذلك م
قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع بينهما ويؤيده انه لو امهر امرأة ثوبا
فقال لها تزوجتك وجعلت مهرك هذا الثوب فانها تملكه بتمام العقد من غير احتياج الى صيغة
تمليك فكذا اذا جعل العتق مهرا فانها تملك نفسها ولا حاجة الى صيغة اخرى للعتق ولا يبعد ان قولهم
ملكت نفسها مجاز من حيث حصول غاية الملك فلا يرد عليه ان الملك اضافة فلا بد فيها من تغاير المتضايفين

مالذات ونقل عن ظاهر المبسوط وابي الصلاح انهما لم يعتبرا لفظ اعتقتك لان العتق لا يقع الا بالصيغة الصريحة وهو التحرير
اذ الاعتاق فلا بد من التلفظ باحدهما وجوابه بعد تسليم انحصار العتق في هاتين الصيغتين ان هذا العقد
ثابت بالنصوص الصحيحة التي لا سبيل الى ردها فلا يقدح فيه مخالفته للاصول المقررة كما تقدم الثالث
هل يفتقر هذا النكاح الى القبول من المراة يحتمل ذلك لانه عقد نكاح فاشترط فيه من القبول كسائر العقود
اللازمة ولان العقد في عرف اهل الشرع هو المركب من الايجاب والقبول ولا يقدح في ذلك كونها
مملوكة لانها بمنزلة الحرة حيث تحررت بتمام العقد فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها ويحتمل
العدم واختاره العلامة في التحرير وجمع من المتاخرين لان المستند في شرعية هذا العقد النقل وهو مستفيض
ولم يتضمن شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولانها حال الصيغة مملوكة فلا اعتبار برضاها ولان رضاها
لو كان معتبرا لبطل ما وقع من المولى لانه قائم مقام القبول حينئذ ووظيفته وظيفة الايجاب من جهتها
ولانه لابد من كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول وهو منتف هنا ولا ريب في قوة هذا الوجه وان
كان الاحوط اعتبار القبول عملا بالمتيقن فيجبر قوتهم بالعربية على القبول على نهج سائر العقود اللازمة
وحيث قد عرفت ان هذا الحكم مخالف للاصول المقررة فيجب الاقتصار على موضع النص والوفاق وهو ما اذا
تزوج امته وجعل مهرها عتقها فلا يجوز جعل عتق بعض امته مهرا ولا جعل تعتيق مملوكة المبعضة ونحو ذلك
من الصور الخارجة عن موضع النص قوله وام الولد رق وان كان ولدها باقيا ولا لو مات جاز بيعها
وتنعتق بموت المولى من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت في المتخلف ولا يلزم الولد السعي على
الاشبه لا ريب ان مجرد الاستيلاد ليس مقتضيا في العتق لكن يتشبث به الحرية فان مات الولد وابوه حي
عادت الى محض الرق وجاز بيعها اجماعا وان مات مولاها والولد حي انعتقت بموت المولى لانتقالها
او بعضها الى ولدها فينعتق عليه ما يرثه منها لان ملك الولد لاحد ابويه موجب لعتقه عليه ولو بقي منها شيء خارج
عن ملكه سرى اليه العتق ان كان نصيبه من التركة يفي به الا اعتق منها بقدره ولو عجز النصيب عن المتخلف
سعت هي في المتخلف ولا يسري عليه لو كان له مال من غير التركة ولا يلزم السعي فيما لو لم يكن له مال
عند الاصحاب ونقل عن الشيخ في المبسوط انه اوجب على الولد فكها من ماله وعن ابن حمزة انه اوجب على الولد

الا ان الشيخ في فك باقيها ولم نقف لها على مستند والاصل براءة الذمة من هذا التكليف وهذه المسألة محلها كتاب
الاستيلاد وسيذكرها المصنف مرة اخرى وانما ذكرها هنا لتفريع عليها ما سيجيء من قوله ولو اشترى الامة نسيئة
الخ فانه من مسائل النكاح وسيجيء الكلام في مسائل الاستيلاد مفصلا في محله ان شاء الله قوله ويباع مع
وجود الولد في ثمن رقبتها اذا لم يكن غيرها لا خلاف في جواز بيعها في ثمن رقبتها اذا مات مولاها ولم يخلف
سواها والمستند فيه ما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت لابي ابراهيم عليه السلم اسألك
قال سل قلت لم باع امير المؤمنين عليه السلم امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال
ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت
فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا واختلف الاصحاب في جواز بيعها في ثمن رقبتها
اذا كان مولاها حيا ولم يكن له من المال ما يوفي ثمنها منه فذهب الاكثر الى الجواز وبه قطع جدي ره في لك
واستدل عليه برواية عمر بن يزيد فانها شاملة لموت المولى وعدمه ويشكل بانه قال فيها ولم يدع من المال ما
يؤدى عنه ظاهر في ان البيع بعد موت المولى فلا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقا والقول بالمنع نادر لكنه
لا يخلو من قوة وسيجيء تمام الكلام في ذلك ان شاء الله قوله ولو اشترى الامة نسيئة فاعتقها وتزوجها وجعل
عتقها مهرها وحملت ثم مات ولم يترك ما يقوم بثمنها فالاشبه ان العتق لا يبطل ولا يرق الولد وقيل
يباع في ثمنها ويكون حملها كهيئتها لرواية هشام بن سالم ما اختاره المصنف هو الاقوى مذهبا وقطع ابن ادريس
واكثر المتاخرين لان العتق والتزويج صدرا من اهلهما في محلهما فوجب الحكم بصحتهما وبحرية الولد الجارية
ابويه والقول ببطلان العتق وعودها رقا لمولاها الاول وان ولدها رق للشيخ في النهاية وابن الجنيد
وابن البراج والمستند فيه ما رواه الحلبي في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلم قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من العقد وتزوجها
وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلم ان كان للذي اشتراها الى سنة مال
او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط
بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول

قيل له فان كانت علقت من الذي اعتقها او من زوجها ما حال الذي في بطنها قال الذي مع امه كهيئتها وهذه الرواية مشتملة على ما ينافي جملة من الاحكام المقطوع بها قال المص في نكت الارشاد ان سلم هذا النقل فلا كلام بجواز هذا الحكم من جميع الاصول المنافية لعله لا مقيد لها لكن عندي ان هذا خبر واحد لا تعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى وهو حسن مع ان الشيخ اورد هذه الرواية في بيت ما رواه عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلم كالكافي وتارة عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم وابو بصير مشترك بين الثقة والضعيف واختلافها في السند على هذا الوجه يضعفها عند اصحابنا واختلف كلام العلامة ومن تاخر عنه في حمل الرواية لاعتنائهم بها لصحة سندها فحملها العلامة في القواعد على وقوع العتق والنكاح في مرض الموت بناء على مذهبه بان هذا الحمل انما يقتضي جواز من بطلان التصرف المنجز مع وجود الدين المستغرق فترجع رقا وتبين بطلان النكاح واعترض عليه بان هذا الحمل انما يقتضي جواز بيعها في دين المشتري لا عودها رقا للبائع وايضا فان بطلان العتق والنكاح انما يقتضي رقية الام لا رقية الولد كما تضمنته الرواية واعتذر المحقق الشيخ فخر الدين عن الثاني بان في الرواية لا دلالة على رقية الولد بشيء من الدلالات لانه صادف حال حرية امه ظاهرا والحر المسلم لا يصير رقا ورده الشهيد في شرح الارشاد بان المفهوم من قوله كهيئتها السبق الا ان حكم حكمها في حال السؤال ويجوز مثل هذا التاويل منع التمسك بجميع النصوص وحملها بعضهم على فساد البيع مع كون المشتري عالما بالفساد فان وطيه يكون زنا وولده رقا ويرده بان في الرواية انه اذا خلف ما يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح صحيحين ولو كان البيع فاسدا لما صح ذلك وحملها الشيخ على بن احمد العاملي الميسي على ان المشتري فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة حكاه عنه الشهيد في شرح الارشاد وضعفه بان بطلان العتق لا يقتضي عودها الى مولاها الاول ولا رقية الولد مع ان البطلان قد علل في الرواية بانه اعتق ما لا يملك وهو غير مناسب لهذا الحمل وحملها بعض مشايخنا المعاصرين على ان المراد بقوله وان لم يملك ما لا كونه سفيها فيكون شراؤه وعتقه ونكاحه فاسدا ووطيه مع العلم بالفساد زنا قال وهذا التنزيل لا يرد عليه شيء مما تقدم غير انه بعيد لكنه اولى من اطراح الرواية ويشكل

ويشكل بان مرجع ذلك الى فساد البيع فيرد عليه ما ورد عليه من منافاة ذلك لما في الرواية من انه اذا خلف ما يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح صحيحين والعجب انه ذكر هذا الايراد قبل الحمل الذي ذكره ثم غفل عنه في الحمل ولكن ورود ما عليه واضح والمسئلة محل اشكال والمتجه رد الرواية لمنافاتها لاصول المذهب خصوصا في رقية الولد قوله واما البيع فانه لا يبطله الا انه يتسلط الولد على الفسخ والاجازة والفسخ مختار المشتري في الاجازة والفسخ مختار في القول المطبق الاصحاب على ان بيع الامة المزوجة يقتضي تسلط المشتري على فسخ العقد وامضائه والاصل فيه الاخبار المستفيضة الواردة بذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم انه قال في الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها هو فراق بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا انكح الرجل عبده امته فرق بينهما اذا شاء قال وسالته عن رجل يزوج امته من رجل حر وعبد لقوم آخرين الى ان يبيعها قال لا الا ان يبيعها فان باعها فشاء الذي اشتراها ان يفرق بينهما فرق بينهما وصحيحة محمد قال قال ابو جعفر عليه السلم طلاق الامة بيعها وحسنة بكير بن اعين وبريد بن معوية عن ابي جعفر عليه السلم قال من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركها على نكاحها واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين كون البيع قبل الدخول وبعده ولا بد كون الزوج حرا او مملوكا في صحيحة بن مسلم تصريح بثبوت الخيار اذا كان الزوج حرا وقد قطع المص وغيره بان هذا الخيار على الفور ويدل عليه مضافا الى الحصر فيما خالف الاصل على موضع الضرورة والوفاق رواية ابي الصلاح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد التراضي الحديث وعلى هذا فلو اخر لا لعذر سقط خياره ومن العذر الجهل باصل الخيار وفي كون الجهل بالفورية عذرا وجهان اقربهما العدم قوله وكذا لو بيع العبد وتحته امة وكذا قيل لو كان تحته حرة لرواية فيها ضعف اما ثبوت الخيار لمشتري العبد اذا كان تحته امة فالظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها واما الخلاف في ثبوت الخيار للمشتري اذا كان تحت العبد حرة فقال الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة بثبوته ايضا للشارع لكليهما في المعنى المقتضي له وهو توقع الضرر ببقاء التزويج

ولو رواه محمد بن علي بن ابي الحسن عليه السلام قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق
بينهما ايضا قيل وليس له التفريق بعضها البيع اجماعا فيكون بالبيع وهذه الرواية ضعيفة السند قاصرة المتن فلا يصح
التعلق بها في اثبات هذا الحكم ومن ثم جزم ابن ادريس بما اختاره عند تعديم ثبوت الخيار هنا وحمل الرواية
الواردة برشاذة وقياسه على بيع الامة باطلا وشنع عليه العلامة في المختلف في نسبة ابن ادريس كلام الشيخ الى
القياس جهل منه وقلة تامل وسوء نظر في الادلة واستخراجها فانه لو فقدت النصوص لكان الحكم في العبد
مساويا للامة لان الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه الاحكام كما لم يفرق في التقديم وغيره هذا كلامه
ولا يخفى ما فيه فان الحكم بالمساواة يحتاج الى دليل من نص او اجماع ومع انتفائه يجب التمسك بمقتضى العقد
اللازم والاصح ما اختاره ابن ادريس وربما ظهر من تحصيل المصنف ثبوت الخيار للمشتري وعدم ثبوته للمولى
الاخر وهو احد القولين في المسألة وبه قطع ابن ادريس في سرائره فقال لا ارى لرضا الذي لم يبع وجها لان
الخيار في امضاء العقد وفسخه للمشتري في جميع اصول هذا الباب وانما جعل الشارع لمن لم يحضر العقد
ولا كان مالكا لاحدهما وانما انتقل اليه الملك الخيار لانه لم يرض بشيء من تلك الافعال لا الايجاب ولا القبول
ولا كان له فيهما حكم والموجب والقابل اعني السيدين المالكين الاولين رضيا وحييا وقبلا فمن جعل الخيار
لهما يحتاج الى دليل وقال الشيخ في النهاية اذا باع العبد والامة ثبت الخيار للمشتري وللمولى الاخر
ونفى عنه العلامة في المختلف البعد عن الصواب قال لان الذي لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الاول
والاغراض تختلف باختلاف المالك فاذا باع البايع اوجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون
للاخر ذلك ايضا لانه مالك كالبايع مساو له في الحكم فيثبت له ما ثبت له وضعف هذين الدليلين ظاهر
فالاول لانما يصلح توجيها للنص بعد وروده لا دليلا مستقلا على اثبات الحكم والثاني محض قياس لا يخرج عن
القياس والاصح ما اختاره ابن ادريس قوله ولو كانا لمالك فباعهما لاثنين ولكل منهما الخيار ولا فرق في ذلك
بين ان يبيع احدهما لواحد والاخر لاخر او يبيعهما معا للاثنين على وجه الاشتراك والوجه في ذلك اطلاق
ما تضمن ثبوت الخيار للمشتري فانه متناول لجميع هذه الصور قوله وكذا لو باع احدهما لم يثبت العقد ما لم يرض
كل واحد منهما المراد انهما اذا كانا لمالك واحد فباع احدهما خاصة كان الخيار في فسخ العقد وامضائه لكل

بلغ مقابلة

من البايع والمشتري اما ثبوته للمشتري فمعلوم مما سبق واما ثبوته للبايع فاستدل عليه بالطلاق في النص بان البيع
طلاق وباشتراك البايع والمشتري في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري كما يتضرر بتزويج مملوكه
لغير مملوكه فكذا البايع ويتوجه على الاول ان مقتضى حسنة بكير بن اعين وبريد بن معوية ان معنى كون
البيع طلاقا ان المشتري ان شاء فرق بينهما وان شاء تركهما على حالهما فانه عليه السلم قال من اشترى
مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما وفي معنى
هذه الرواية غيرها من الاخبار وعلى هذا فلا دلالة لكون البيع طلاقا على جواز الفسخ للبايع وعلى
الثاني ان هذه العلة مستنبطة فلا اعتبار بها وظاهر كلام المصنف يقتضي الفرق بين ما لو كان مالك
الاخر الذي لم يبع البايع وغيره وان الخيار يثبت في الاول دون الثاني وبه صرح جماعة في ذلك
والاظهر عدم ثبوته في الموضعين ويستفاد من قول المصنف لم يثبت العقد ما لم يرض كل واحد انه لو فسخ احدهما
انفسخ العقد وان التزم به الاخر وهو كذلك ومثله ما لو اشترك الخيار بين البايع والمشتري فاختار احدهما
الامضاء والاخر الفسخ قوله وطلب المولى المهر بالعقد فان دخل الزوج استقر ولا يسقط لو باع المولى
قبل الدخول فان اجاز بعدهما المشتري كان المهر له لان الاجازة كالعقد اما ان المولى يطلب المهر بالعقد
فلانه عوض البضع الذي هو ملك المولى وقد تقدم الكلام فيه واما استقراره بالدخول وعدم سقوطه
بالبيع الواقع بعده سواء اجاز المشتري ام لا فلان الدخول موجب لاستقرار المهر في الحرة والامة
لحصول مقصود المعاوضة حتى لو طلق الزوج والحال هذه لم يسقط من المهر شيء فالبيع اولى واما انه
اذا باع الامة قبل الدخول يسقط المهر فان اجاز المشتري كان المهر له فعلله المصنف بان الاجازة كالعقد
المستانف وهذا كان وجهه ما ورد في كثير من الروايات من ان البيع طلاق لكن قد عرفت من ان الظاهر
المراد به افادته تخيير المشتري بين فسخ العقد وامضائه خاصة مع ان اللازم من هذا الدليل تنصيف المهر
بالبيع كالطلاق لا سقوط الجميع وعلل ايضا بان البضع قد انتقل الى المشتري وتعذر تسليمه على البايع
فانتفى المعوض من قبله واذا انتفى العوض من قبله وجب ان يسقط استحقاق العوض ويصير للثاني
اذا اجاز العقد لان العوض صار حقا له ويتوجه عليه ان انتفاء المعوض انما يتحقق بفسخ المشتري العقد

ومعه لا يثبت سقوط المهر لانه في قرار جاءت من قبل مالك البضع قبل الدخول اما مع اجازته وتسلم صاحب العوض
للعوض بالفعل فلا ويحتمل قويا القول بكون المهر للاول مع اجازة الثاني العقد لان الحكم بالعقد
والاجازة تقرير للعقد الاول وليست عقدا مستانفا ويؤيده اتفاق الاصحاب ظاهرا على ان الامة المزوجة
اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت العقد يكون المهر للسيد والحكم في اجازة الامة بعد العتق والمشتري
واحد وربما فرق بينهما بان البيع معاوضة يقتضي نقل المنافع تبعا للعين ويصير منافع البضع
مملوكة للمشتري بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا وانما هو فك ملك فلا تملك الامة المعتقة فيكون المنافع كالمستثناة
للسيد وفي البيع ينتقل الى المشتري وفي الفرق نظر لتعلم ما قررناه وفي المسألة اقوال اخر ضعيفة ولم
يصل الينا في هذه المسألة رواية سوى ما رواه الشيخ عن سعد بن مسلم عن ابي بصير عن احدهما
عليهما السلام في رجل زوج مملوكته من رجل على اربع مائة درهم فعجل له مائتي درهم ثم اخر عنه مائتي درهم فدخل
بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها
بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه له ولا لغيره وهي ضعيفة السند واجاب عنها في المخ بحمل الدخول على
الخلوة دون الايلاج قال وقوله ان لم يكن اوفاها بقية المهر معناه انه لم يحصل الدخول الذي باعتباره
يجب ان يوفيها المهر ثم باعها لم يكن له شيء للفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول ولا لغيره اذا لم يجز العقد
ولا يخفى ما في هذا التاويل من البعد قوله واما الطلاق فاذا كانت زوجة العبد حرة او امة لغير مولاه
فالطلاق بيده وليس لمولاه اجباره واختاره المصنف من ان العبد اذا تزوج باذن مولاه حرة او امة
لغير مولاه كان الطلاق بيده وانه ليس له اجباره عليه قول معظم الاصحاب وقال ابن ابي عقيل اذا زوج السيد
عبده فالطلاق الى السيد دون العبد متى ما شاء السيد فرق بينهما وهو طلاق قد بينا ولما اذا كانت
الزوجة حرة او امة لغير مولاه وقال ابن الجنيد طلاق العبد الى مولاه سواء كانت زوجته امة المولى او امة غيره
او حرة قال في المخ بعد نقل ذلك وقول ابن ابي عقيل وابن الجنيد ليس عندي بعيدا من الصواب وقال ابو
الصلاح لسيده ان يجبره على الطلاق واحتج الاولون بما رواه الكليني في الحسن عن جميل بن صالح عن ابي بصير قال
سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل ياذن لعبده ان يتزوج الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد

العبد قال الطلاق الى العبد وفي الموثق عن علي بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام قال سالته عن رجل يزوج
غلامه جاريته حرة فقال الطلاق بيد الغلام وفي الموثق ايضا عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سالته عن رجل تزوج غلامه جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام وعن ليث المرادي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
وان كانت امة قوم آخرين او حرة جاز طلاقه وما رواه ابن بابويه عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام
قال الطلاق الى العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم آخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه
كان له ان يفرق بينهما او يجمع بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق وهذه الروايات كما ترى مستفيضة
لكنها مشتركة في قصور السند احتج ابن الجنيد وابن ابي عقيل بما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي
جعفر عليه السلام قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من
الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وفي الصحيح عن شعيب
بن العقرقوفي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سال وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح
الا باذن مولاه وفي الصحيح عن بكير بن اعين وبريد بن معوية عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام انهما
قالا في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مولاه واجاب عنها الشيخ في كتابي الاخبار بالحمل على ما اذا
تزوج العبد بامة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم من الاخبار المفصلة فان المفصل يحكم على المجمل ويشكل
بان الاخبار المفصلة قاصرة من حيث السند فلا يتم الجمع بها عن ظاهر الاخبار الصحيحة لكن لا يخفى ان
ما عدا الرواية الاولى ليست واضحة الدلالة على المطلوب اذ اقصى ما يدل عليه توقف طلاق العبد على اذن سيده
لا ان الطلاق بيد السيد اما الرواية الاولى فصريحة في المط والجمع بينها وبين الاخبار المتقدمة لا يخلو من
اشكال والمسألة محل تردد وان كان القول المشهور لا يخلو من قرب لاستفاضة الروايات به واعتبار اسانيد بعضها
واعتضادها بعمل الاصحاب قوله ولو كانت امة مولاه كان له التفريق الى المولى ولا يشترط لفظ الطلاق وهذا
الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق والاخبار الواردة به مستفيضة جدا منها ما رواه الشيخ
في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا انكح الرجل عبده امته فرق بينهما اذا شاء وفي الصحيح عن محمد بن

اما تسمع قول الله تعالى عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء فاذا
لا يقدر على نكاح ولا طلاق
ح

مسلم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ينكح مملوكته من رجل أيفرق بينهما إذا شاء فقال إن كان مملوكه فليفرق
بينهما إذا شاء إن الله تعالى يقول عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم أيضاً قال سألت
أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم قال هو أن يأمر الرجل عبده
وتحته أمته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها فإذا حاضت بعد مسه إياها ردها عليه
بغير نكاح وما رواه الكليني في الحسن عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول إذا زوج الرجل
عبده أمته ثم اشتهاها قال له اعتزلها فإذا طمثت وطئها ثم يردها عليه إن شاء وفي الحسن عن حفص بن البختري
عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا كان للرجل أمة فزوجها مملوكه فرق بينهما إذا شاء وجمع بينهما إذا شاء وقد ظهر من
هذه الروايات أنه يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دل عليه من الأمر بالاعتزال والافتراق وفسخ العقد
ولا يشترط لفظ الطلاق ولو أتى بلفظه انفسخ النكاح لدلالته على إرادة التفريق بينهما لكنه لا يعد طلاقاً شرعياً
ولا تلحقه أحكام الطلاق وقيل إن الفسخ الواقع من المولى طلاق مطلقاً فيعتبر فيه شروط الطلاق ويعد من
الطلقات وقيل إنه إن وقع بلفظ الطلاق كان طلاقاً فإن أخل ببعض شرائطه وقع باطلاً وإن وقع بغير لفظ
الطلاق كان فسخاً لا طلاقاً وهما ضعيفان لأن المستفاد من الأخبار الاكتفاء في تحقق الفراق في هذا
النكاح بالأمر بالاعتزال وما في معناه والحكم بجريان الطلاق فيه وإثبات لوازمه يحتاج إلى دليل
قوله الأول الملك ولا حصر فيه النكاح بل قد يستوفي أحكام العقد على الإماء وهذا النظر محقق لبيان
الوطء بالملك وهو نوعان ملك الرقبة وملك المنفعة وأشار بذكرهما إلى أن الرقبة لأنه الأصل في الباب وقد تطابقت
الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع على جواز النكاح بملك اليمين وأن الموطوءات بالملك لا ينحصرن في
عدد ولا يخفى أن ذلك إنما هو في الرجال أما النساء فإن ملك اليمين فيهن ليس طريقاً إلى حل الوطء وروى
ابن بابويه في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة أمكنت
من نفسها عبداً لها أن يباع بصغر منها ويحرم على كل مسلم أن يبيعها عبداً مدركاً بعد ذلك وروى الحلبي
هذه الرواية بعينها وزاد فيها أنها تضرب مائة ويضرب العبد خمسين جلدة قوله وإذا زوج أمته حرمت
عليه وطئاً ولمساً ونظراً بشهوة ما دامت في العقد وظاهرهم تخصيص التحريم بالوطء واللمس والنظر بشهوة إباحة

إباحة النظر إلى جميع جسدها بغير شهوة حتى العورة وليس كذلك وأطلق العلامة في جملة من كتبه أن الأمة
المزوجة يحرم على مالكها منها ما يحرم على غير المالك وهو حسن وأوضح المأخذ والذي وقفت عليه في هذه
المسألة من الأخبار ما رواه الكليني وابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت أبا عبد الله
عن الرجل يزوج مملوكته عبده أتقوم عليه كما كانت تقوم فتراه منكشفاً أو يراها على تلك الحال فكره ذلك
وقال قد منعني أبي أن أزوج بعض خدمي غلامي لذلك والظاهر أن المراد بالكراهة هنا التحريم وما رواه
الشيخ في الموثق عن عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له أن
ترى عورته قال لا ويستفاد منها تحريم النظر إلى العورة وما في معناها ومع ذلك لا يفيد
تحريم اللمس والنظر بشهوة أيضاً كما ذكره المصنف أما تحريم النظر إلى غير العورة وما في معناها بغير شهوة فمشكل لا
الدليل عليه والأصل يقتضي العدم وفي معناه معنى الأمة المزوجة المحللة وطؤها للغير ولو حلل منها ما دون
الوطء فلا تحرم بها بذلك على المالك النظر وغايته التحريم في الأمة المزوجة والمحللة خروجها من النكاح وانقضاء
العدة سواء كانت بائنة أم رجعية قوله وليس للمولى انتزاعها منه ولو باعها تخير المشتري دونه لا يخفى أن
ذلك إنما يتم إذا كان الزوج حراً أو مملوكاً لغير سيدها أما لو كان مملوكاً للسيد كان الفسخ بيد مولاه
كما تقدم بيانه ويدل على هذين الحكمين ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا أنكح
الرجل عبده أمته فرق بينهما إذا شاء قال وسألته عن الرجل يزوج أمته من رجل حر أو عبد لقوم آخرين
أله أن ينزعها منه قال لا إلا أن يبيعها فإن باعها فشاء الذي اشتراها أن يفرق بينهما فرق بينهما ولا ينافي
ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج أو غيره عن أبي عبد الله قال قال أبو عبد الله عليه السلام الرجل يزوج
جاريته من رجل حر أو عبد أله أن ينزعها بغير طلاق قال نعم هي جاريته ينزعها متى شاء لأنا نجيب بحمله على
أن المولى له أن ينزعها بغير طلاق وإن يبيعها فإن بيعها سبب فيكون بيعه سبباً في التفريق بينهما إذا أراد
المشتري ذلك كما ذكره الشيخ في التهذيب قوله ولا يحل لأحد الشريكين وطء المشتركة لا ريب في تحريم وطء
الأمة المشتركة بغير إذن الشريك لتحريم التصرف في مال الغير بغير إذنه وكذا تحريم وطئها بالعقد لأن
سبب الحل لا يتبعض وفي جواز وطئها إذا أحلها الشريك قولان تقدم الكلام فيهما قوله يجوز ابتياع

ثم ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون وهذا خارج عن قسمي الأزواج والمملوكات فيدخل تحت العدوان وبما
رواه الشيخ في الصحيح عن الحسين بن علي بن يقطين قال سألته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا أحب ذلك والجواب
أما عن الآية فلا نسلم خروجه عن المنافع في العقد وملك اليمين على ما سيجيء بيانه فلم يدخل تحت العدوان وثانياً بأن
العام مخصوص بالأخبار المستفيضة بل المتواترة المتضمنة لحل الأمة بالتحليل فلا محذور في ذلك وأما الرواية
فأقصى ما يدل على الكراهة قال الشيخ في التهذيب فالوجه في كراهة ذلك أن هذا مما لا يراه غيرنا ومما شنع به المخالفون
علينا فالتنزه عما هذا سبيله أولى قوله وصيغته أن يقول أحللت لك وطأها أو جعلتك في حل من وطئها فلم
يتعدها الشيخ واتبع آخرون بلفظ الإباحة ومنع الجميع لفظ العارية لا خلاف في اعتبار الصيغة
في التحليل لأن الفرج لا يحل بمجرد التراضي وقد أجمعوا على اعتبار لفظ التحليل وهو مورد النصوص فيقول
أحللت لك وطء فلانة أو جعلتك في حل من وطئها وما أشبه الإنشاء والأظهر الاكتفاء واختلفوا في لفظ ولو قال أنت في حل من وطئها
الإباحة فذهب الأكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمرتضى إلى أنه لا يفيد الحل وقوفاً مع ظاهر النصوص وتمسكاً
بأصالة المنع وذهب الشيخ في المبسوط وابن إدريس والمصنف في الشرائع إلى الاجتزاء بلفظ الإباحة لمساواتها
للفظ التحليل في المعنى ومعنى الإباحة أذنت لك في وطئها أو سوغته لك وذكر المصنف أن الجميع منعوا لفظ العارية
وربما ظهر من كلام ابن إدريس حصول التحليل بلفظ العارية أيضاً ويدل عليه رواية الحسن العطار قال سألت
أبا عبد الله عليه السلام عن عارية الفرج قال لا بأس به قلت فإن كان منه ولد قال لصاحب الجارية إلا أن يشترط عليه
والأحوط الاقتصار على لفظ التحليل لأنه المتيقن وإن كان الاجتزاء بكل لفظ أفاد الإذن في الوطء لا يخلو
من قوة قوله وهل هو عقد أو إباحة قال علم الهدى هو عقد متعة اختلف الأصحاب في أن التحليل هل هو عقد
أو تمليك منفعة فذهب علم الهدى إلى أنه عقد لأنه ليس ملك يمين لأن المفهوم من ملك اليمين ملك الرقبة فيكون
عقداً لانحصار سبب الإباحة في العقد والملك بنص القرآن وذهب الأكثر ومنهم المصنف في الشرائع إلى أنه تمليك منفعة
منفعة لأنه ليس عقد دوام وإلا لم يرتفع إلا بالطلاق وهو باطل إجماعاً ولا عقد متعة لأنه مشروط بذكر المهر و
الأجل وهما غير معتبرين في التحليل وإذا انتفى كونه عقداً بقسميه ثبت كونه تمليك منفعة لأن الحل دائر مع
العقد والملك على سبيل منع الخلو فإذا انتفى الأول ثبت الثاني وهو جيد لو انحصر طريق الحل في العقد والملك بلغ مقابلة

والملك لكنه غير ثابت حصرها مع استفاضة الأخبار بل تواترها بأن التحليل طريق إلى حل الوطء واعلم أن مقتضى
العبارة أن القول المقابل لكون التحليل عقداً هو كونه إباحة مجردة وهو جيد لكن الخلاف على هذا
الوجه غير مذكور في كتب الأصحاب وإنما الموجود فيها الخلاف في أنه عقد أو تمليك منفعة كما ذكره المصنف
في نكت وغيره وهل يتوقف التحليل على القبول من المحلل له نظر من الأصحاب اعتبار ذلك سواء قلنا
إنه عقد أو تمليك وليس في الروايات ما يدل عليه بل الظاهر منها خلافه ولا ريب أن المصير إلى ما ذكره أحوط
ولا يفتقر التحليل إلى تعيين المدة وقال الشيخ في المبسوط يفتقر وهو مدفوع بالأخبار الكثيرة الدالة على
عدم اعتبار ذلك ولا يعتبر فيه فقدان الطول وخوف العنت كما يدل عليه صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع
أنه سأل الرضا عليه السلام عن امرأة أحلت لزوجها جاريتها فقال ذلك له وفي معناها روايات كثيرة قوله وفي
تحليل أمته لمملوكه تردد ومساواته للأجنبي أشبه منشأ التردد من إطلاق الروايات المتضمنة لحل الأمة بالتحليل
المتناولة للحر والعبد ومن صحيحة علي بن يقطين المتضمنة للمنع من ذلك فإنه روى عن أبي الحسن
الماضي عليه السلام أنه سئل عن المملوك يحل له أن يطأ الأمة من غير تزويج إذا أحل له مولاه قال لا يحل له وبها
بالمنع أفتى الشيخ في النهاية والعلامة في المختلف وجماعة تمسكاً بهذه الرواية وقطع ابن إدريس بالحل محتجاً
مستدلاً عليه بأنه لا مانع منه من كتاب ولا سنة ولا إجماع واعترضه العلامة في المختلف بوجود المانع وهو الخبر
الصحيح وهو غير جيد لأن هذا الخبر ليس حجة عنده ويمكن حمل هذه الرواية على التقية كما في رواية الحسين
بن يقطين الواردة في مطلق التحليل مع أنها غير صريحة في المنع في بعض مواضع النزاع أو لا صراحة
فيها لكون الأمة ملكاً للمولى والمسألة محل إشكال ولا ريب أن الاقتصار في النكاح المولى عبده
لأمته على قوله أنكحتك فلانة ويعطيها شيئاً كما تضمنته الأخبار الصحيحة طريق الاحتياط قوله ولو
ملك بعض الأمة فأحلت نفسها لم يصح وفي تحليل الشريك تردد والوجه المنع المراد أنه إذا ملك
بعض الأمة وكان بعضها حراً فأحلته نفسها لم يصح ولا ريب في ذلك لأن التحليل إنما يقع من مولى
الأمة لا من الحرة لنفسها ومنشأ التردد في تحليل الشريك من تبعض سبب الحل ومن ورود
الرواية بأنها تحل بذلك وهي صحيحة السند فيتجه العمل بها وقد تقدم الكلام في ذلك قوله ويستبيح ما يتناوله اللفظ

وان كن ذوات ازواج

ذوات الازواج من اهل الحرب وابنائهم لا خلاف في جواز شراء نساء اهل الحرب وابنائهم ممن ملكهم بالاستيلاء سواء
كان مسلما او كافرا ولو كان حربيا لانهم فيء للمسلمين فيجوز التوصل الى اخذهم بكل وجه من ابتياع او غيره ومتى
حصل الاستيلاء عليهم بتوسط البيع او بدونه صيرورن ملكا للمستولي عليهم ويترتب على هذا الملك احكامه
التي من جملتها حل الوطي وهو المقصود في هذا الباب ويدل على ذلك مضافا الى العمومات ما رواه الشيخ
في الصحيح عن اسماعيل بن الفضيل الهاشمي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن سبي الاكراد اذا حاربوا ومن
حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم ويستفاد من هذه الرواية وغيرها ان شراء ما يسبيه اهل
الضلال من اهل الحرب وقد قطع الاصحاب انه لا خمس فيه للامام عليه السلم ولا تعريض للاذن في ذلك من ائمة
الهدى صلوات الله عليهم لشيعتهم ولو قلنا ان المغنوم بغير اذن الامام عم يكون له خاصة جاز لنا
تملكه لاذنهم عليهم السلم في ذلك واما غير ما يغنم مما يؤخذ عليه ولو اخذ بغير رضاه حربا معهم فاحكامه للمقتبس
لكن الاظهر ملك المغنوم لان بابه مطرد ويجب فيه الخمس ويجوز للامامي شراؤه ولا يكلف اخراج الخمس
كما يدل عليه الاخبار الواردة في حل المناكح قوله ولو ملك الامة فاعتقها حل له وطيها بالعقد وان لم
يستبرئها ولا يحل لغيره حتى تعتد كالحرة هنا مسئلتان الاولى ان من ملك امة فاعتقها جاز له وطيها بالعقد
وان لم يستبرئها قال في المسالك وظاهر الاصحاب الاتفاق عليه ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلم في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها
قال يستبرئ رحمها بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا باس وعن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم
في الرجل يشتري الجارية ثم يعتقها ويتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها
بحيضة وان وقع عليها فلا باس وعن ابي العباس البقباق قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اشترى
جارية فاعتقها ثم تزوجها ولم يستبرئ رحمها قال كان له ان يفعل وان لم يفعل فلا باس واستدل عليه ايضا
بان الاستبراء انما يجب لمملوكة وقد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة فانها تصير اجنبية منه نسبتها اليه
والى غيره سواء واطلاق عبارة المص واكثر الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين ان يعلم للامة وطي محرّم اولا
وقيد العلامة في جملة من كتبه الحكم بان لا يعلم لها وطي محترم والا وجب الاستبراء بحيضة وهو احوط ولو كانت الامة

استبراء من
الامة المستبرئة للمولى فاعتقها جاز له وطيها بالعقد من غير عدة اجماعا ويدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي
قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل يعتق سرية ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا
حتى تعتد ثلثة اشهر وما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اعتق سرية
اله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر الثانية ان من ملك امة فاعتقها
لا يحل لغيره حتى تعتد كالحرة ولا ريب في ذلك اذا كان المولى قد وطئها وروايتا الحلبي وزرارة المتقدمتان
مصرحتان به اما بدونه فاطلاق العبارة يقتضي اعتبار العدة ايضا وظاهر عبارة الشرايع وصريح
الشرح جواز تزويجها لغير المولى من غير اعتداد كما يجوز للمولى ولا باس به ومع اشتباه الحال في الوطي و
عدمه فالاظهر وجوب العدة وعليها ايضا بالاطلاق قوله ويملك الاب موطوءة ابنه وان حرم عليه وطيها

النوع الثاني ملك المنفعة

وكذا الابن قد اوردنا فيما سبق من الاخبار ما يعلم منه هذا الحكم والظاهر انه موضع وفاق قوله
النوع الثاني ملك المنفعة اي النوع الثاني من نوعي النكاح بالملك النكاح بملك المنفعة وذلك
بتحليل المولى وطي امته لغيره والمعروف من مذهب الاصحاب حل ذلك والاخبار الواردة به مستفيضة جدا
بل قيل انها متواترة كما ذكره ابن ادريس وحكى الشيخ في المبسوط قولا نادرا بالمنع منه وهو ضعيف لنا
ما رواه الشيخ في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال قلت جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك
انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهي له حلال قال نعم يا فضيل وفي الصحيح عن حريز بن عبد الملك عن
ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يحل لاخيه جاريته وهي تخرج في حوائجه قال هي له حلال وفي الصحيح عن محمد بن
اسمعيل بن بزيع قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن امراة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك قلت فان كانت
تمزح فقال كيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا وفي الصحيح عن ابن رئاب عن ابي بصير قال
سالت ابا عبد الله عليه السلم عن امراة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو له حلال قلت افيحل له ثمنها قال لا
انما يحل له ما احلت له منها وفي الحسن عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلم الرجل يحل جاريته لاخيه
قال لا باس قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت له انه لم ياذن له في ذلك
قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك والاخبار الواردة بذلك اكثر من ان تحصى وربما احتج المانع بقوله

يا فضيل

اللفظ ولو احل التقبيل اقتصر عليه وكذا اللمس لكن لو احل الوطي حل له ما دونه ولو احل الخدمة لم يستبح الوطي
وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل الوطي لما كان الاستمتاع بامة الغير بغير اذنه محرما وجب الاقتصار منه على ما يتناوله
اللفظ المتضمن للاذن عرفا فاذا احل له النظر لم يتناول غيره من ضروب الاستمتاع ولو احل له التقبيل
اقتصر عليه وكذا اللمس ولو احل له الوطي حل له ما دونه من مقدمات الاستمتاع من النظر واللمس لاقتضائه
اياها غالبا ولان تحليل الاقوى يدل على تحليل ما دونه بطريق اولى ولو احل الخدمة لم يحل الوطي لانتفاء المقتضي
وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل الوطي لان الخدمة منفعة لا يتناولها عقد التحليل ولا يقتضيها فبقي على حكم المنع
منها استصحابا لما كان ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرناه صحيحة فضيل بن يسار عن الصادق عليه السلم
قال قلت له ما تقول في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يقتضها قال
لا ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك وصحيحة هشام بن سالم وحفص بن
البختري عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يقول لامراته احلي لي جاريتك فاني اكره ان تراني منكشفا
فتحلها له فقال لا يحل له منها الا ذاك وليس له ان يمسها ولا ان يطاها وزاد في رواية هشام اله ان ياتيها قال
لا يحل له الا الذي قالت ورواية الحسن بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا احل الرجل من جاريته قبلة
لم يحل له غيرها وان احل له منها دون الفرج لم يحل له غيره وان احل له الفرج حل له جميعها قوله وولد
المحللة حر فان شرط الحرية في العقد فلا سبيل على الاب وان لم يشترط ففي الزام الاب قيمة الولد روايتان اشبههما
انه لا يلزم اذا حصل من تحليل الوطي ولد فان شرط الاب على المولى الحرية في عقد التحليل كان حرا ولا قيمة
على الاب اجماعا وان اطلقا العقد ففيه للاصحاب قولان احدهما انه رق واختاره الشيخ في النهاية
وهذه عبارته ومتى حبلت في حال من وطئها واتت بولد كان لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان كان
له مال وان لم يكن له مال استسعى في ثمنه وان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط ونحوه قال في
المبسوط والمستند فيه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ضريس بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل
يحل لاخيه جاريته وهي تخرج في حوائجه قال هي له حلال قلت ارايت ان جاءت بولد ما يصنع به قال
هو لمولى الجارية وهي تخرج في حوائجه قال هي له حلال الا ان يكون اشترط عليه حين احلها له انها ان جاءت

بولد فهو حر فان كان فعل فهو حر قلت فيملك ولده قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة وهذه الرواية
مع صحتها صريحة في المطلوب وقد رواها الشيخ بطريقين احدهما ضعيف والاخر صحيح وحكم الاكثر بضعفها
نظرا الى الطريق الاول وثانيهما انه حر ذهب اليه المرتضى والشيخ في الخلاف وابن ادريس والمص وجمع
من المتاخرين والمستند فيه ما رواه الكليني في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن زرارة قال قلت

ليضم ولده

لابي جعفر عليه السلم الرجل يحل لاخيه جاريته قال لا باس به قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده
ويرد الجارية على صاحبها قلت انه لم ياذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك قال
ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بعد ان اورد هذه الرواية ورواية ضريس قال مصنف هذا الكتاب
الحديثان صحيحان وليسا مختلفين وخبر حريز عن زرارة قال يضم اليه ولده يعني بالقيمة ما لم يقع

ليضم

الشرط فانه حر وما ذكره رحمه الله من الجمع جيد واعلم ان مقتضى عبارة المص هنا وفي النافع انه لا خلاف في حرية
الولد الحاصل من وطء التحليل وانما الخلاف في لزوم الاب القيمة مع عدم الشرط وهو غير جيد فان
القائل بحرية الولد لا يقول بلزوم قيمته للاب وانما يقول بلزوم القيمة من قال برقيته كما ذكره الشيخ
في النهاية والمبسوط قوله ولا باس بان يطا الامة وفي البيت غيره يدل على ذلك ما رواه الشيخ في
الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت
من يرى ذلك ويسمعه قال لا باس والمص تبع الرواية في نفي الباس ولا يبعد اثبات الكراهة لبعض
الاعتبارات ونفي الباس لا ينافيه قوله وان ينام بين امتين ويكره في الحراير اما الحكم الاول فيدل عليه
ما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن ابي نجران عمن ذكره ان ابا الحسن عليه السلم كان ينام بين جاريتين واما
الحكم الثاني فعللوه بان في النوم بين الحرتين امتهانا لا يليق بالحراير ولا باس به قوله وكذا يكره وطي الفاجرة
المراد بالفاجرة هنا الزانية والمراد انه يكره وطي الزانية بالملك كما يكره بالعقد وعلل بما فيه من العار
وخوف اختلاط الانساب وروى الحلبي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن
الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وان كانت له امة وطئها ولا يتخذها ام ولده قوله ومن ولد من الزنا
يدل على ذلك ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال سال عن الرجل يكون له الخادم ولد الزنا

ذنا عليه جناح ان يعطيها ما قال الا ان تبرء من ذلك وهو احب الي وروى ايضا في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال
قلت لابي عبد الله عليه السلم المرأة تلبس الحلي لم يكن قال نعم ولا يطلب ولدها **قوله** وعيوب الرجل اربعة الجنون المعروف
من مذهب الاصحاب كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ النكاح في الجملة بل قال في المسالك لا خلاف
فيه ونص المص في الشرايع على انه لا فرق بين الدائم والادوار ولا بين المتقدم على العقد والمتجدد بعده
قبل الوطي وبعده وحكي في كلامه المسئلة بانه يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوة قال ره
في موضع التردد ونقل عن ابن حمزة انه اطلق ان الجنون الموجب للخيار في الرجل والمرأة هو الذي لا يعقل
معه اوقات الصلوات وهو يشمل المتقدم منه والمتجدد والاصل في هذا الحكم ما رواه الحلبي وابن
بابويه الشيخ عن علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم عليه السلم عن المرأة يكون لها زوج وقد اصيب في عقله
بعد ما تزوجها او عرض له جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت قال ابن بابويه في كتاب من لا يحضره
الفقيه بعد ان اورد هذه الرواية وروي في خبر اخر انه ان بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف اوقات الصلوة
فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد بليت وكان هذه الرواية مستند ابن حمزة ومن
قال مقالته لكنها مرسلة واما الرواية الاولى فطريقها الى علي بن ابي حمزة صحيح لكن علي بن ابي حمزة مطعون
فيه وقال النجاشي انه كان احد عمد الواقفية فلا ينهض روايته حجة في اثبات الكلام لاحكام الشرعية
واستدل على هذا الحكم ايضا بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال انما يرد النكاح من البرص والجذام
والجنون والعفل وهو استدلال ضعيف لان المتبادر من رد النكاح فسخه من قبل الزوج اذا
ظهر في الزوجة احد هذه العيوب ويدل عليه ذكر العفل من جملتها الذي من عيوب المرأة مع ان هذه الرواية
غير صحيحة في التهذيب لكن ابن بابويه رواها بطريق صحيح مع زيادة في صدرها وعجزها يؤكد ما ذكرناه فانه
روى في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء
ولم يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت اريت ان كان قد دخل
بها كيف يصنع بمهرها قال المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها
وقد روى هذه الرواية الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم والمسئلة قوية الاشكال لا سيما مع تعهد

تقييد عليه من السفر فيها فان ثبت فيها اجماع على ان الجنون مطلقا على بعض الوجوه موجب للخيار وجب المصير اليه
والا فالامر كما ترى والله اعلم بحقايق احكامه **قوله** والخصاء هو بكسر الخاء والمد سل الانثيين قاله
الجوهري وألحق به الوجاء وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما وقال في القاموس انه بمعنى الخصاء والقول بكون
الخصاء عيبا هو المشهور بين الاصحاب والمستند فيه ما رواه الشيخ في الموثق عن ابن بكير عن ابيه عن احدهما
عليهما السلم في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها قال يفرق بينهما ان شاءت ويوجع رأسه وان رضيت
واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تاباه وفي الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلم ان خصيا دلس
نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتاخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وفي الصحيح عن ابن مسكان
قال بعثت بمسئلة مع ابن اعين قلت سله عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيا قال
يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وهذه الروايات وان كانت لا تخلو من قصور من حيث
السند لكنها مستفيضة مؤيدة بعمل الاصحاب وسليمة من المعارض فيتجه العمل بها وقال الشيخ في المبسوط
والخلاف ان الخصاء ليس بعيب محتجا بان الخصي يولج ويبالغ اكثر من الفحل وانما لا ينزل وعدم الانزال
ليس بعيب وهو مدفوع بما اوردناه من الروايات والتجائه من طريقته العمل بالخبر الواحد الضعيف فكيف
يطرح هذه الاخبار الكثيرة السالمة عن المعارض اعتمادا على ما ذكره من التعليل هذا كله في الخصي
الذي هو سل الانثيين اما الوجاء فان كان من افراد الخصاء شمله الروايات المتضمنة لحكمه والا
وجب التمسك فيه بمقتضى لزوم العقد الى ان يثبت دليل الجواز **قوله** والعنن عرفه المص في الشرايع بانه
مرض يضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج وقال في القاموس العنين كسكين من
لا ياتي النساء عجزا او لا يريدهن ومقتضاه ان العنن انما يتحقق بالعجز عن اتيان النساء مع علم ارادتهن
وقد اجمع الاصحاب على ان العنن عيب يقتضي تسلط المرأة على فسخ النكاح ويدل عليه روايات منها
ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت
امرأته تزوجت وان شاءت اقامت وما رواه الكليني في الصحيح عن ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر ع
يقول اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها

فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية قال فان تزوجها وهي
بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرن انها
عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة
عليها الى غير ذلك من الروايات وهي اخبار كثيرة **قوله** والجب المشهور بين الاصحاب ان الجب من جملة عيوب الرجل
الذي يقتضي تسلط المرأة على الفسخ وتردد فيه المص في الشرايع لعدم ورود نص فيه على الخصوص
ثم قال ان الاشبه تسلطها على الفسخ لتحقق العجز عن الوطي بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو قدر
الحشفة وهو حسن ويمكن الاستدلال على جواز الفسخ فيما ذكره بفحوى ما دل على ثبوت الخيار بالخصاء والعنن
فانه اقوى عيبا منهما لتعذر الوطي على الجماع في الجملة مع امكانه في العنين بخلاف المجبوب الذي لم يبق له
ما يمكنه الوطي وربما دل عليه اطلاق الرواية ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن امرأة
ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت واعلم ان المشهور بين الاصحاب
ان الزوج لا يرد بسبب غير هذه العيوب الاربعة ونقل عن ابن البراج في المهذب انه اضاف الى ذلك
الجذام والبرص والعمى وكذا ابن الجنيد وزاد العرج والزنا قال في المسالك ودليلهما في غير الجذام
والبرص غير واضح اما فيهما فهو في غاية الجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم يرد النكاح من البرص والجذام
والجنون والعفل وهو متناول باطلاقه الرجل والمرأة ولان ثبوتهما عيبا في المرأة مع ان للرجل
وسيلة الى التخلص منها بالطلاق يوجب كونهما عيبا في الرجل بالنسبة اليها بطريق اولى ثم قال ويجي
الكلام في اعتبار سبقه على العقد والاكتفاء بالمتجدد بعده مطلقا او قبل الدخول كما سبق في نظايره بل
العموم هنا اولى لاطلاق النص الصحيح المتناول لجميع الاقسام واقول ان فيما استدل به على جواز
فسخ المرأة بذلك نظر لان الدليل الثاني موقوف على ثبوت التعليل في الاصل ليتحقق الاولوية وهو غير
ثابت هنا واما الرواية فقد تقدم الكلام فيها وبينا ان المتبادر من قوله عليه السلم انما يرد النكاح
تسلط الزوج على الفسخ اذا ظهر بالزوجة احد هذه العيوب لان النكاح انما يسند الى الزوجة فيكون
رده من قبل الزوج خصوصا مع كون الجواب مبنيا على السؤال عن عيوب المرأة على ما هو مذكور في الكافي

في الكافي ومن لا يحضره الفقيه وكان الشيخ ره اقتصر على ايراد الجواب مع ان في طريقه في التهذيب محمد بن علي
بن الحسين بن سعيد وابن ابي عمير وهو مشترك بين محمد وحسين فلا يكون السند صحيحا وفي الاستبصار
اسقط علي بن اسماعيل من البين وذكر جدي ره في حواشيه على التهذيب ان ذلك اضطراب في السند وفيه
تامل لكن قد عرفت ان الرواية مروية في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح وفي الكافي بطريق حسن فيندفع
الطعن عنها من حيث السند ويبقى المناقشة فيها من حيث المتن بما ذكرناه **قوله** وعيوب المرأة سبعة
الجنون والجذام والبرص والقرن لا خلاف في كون هذه الامراض الاربعة عيوبا في المرأة ويدل عليه
صحيحة الحلبي المتقدمة وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلم قال المرأة ترد من اربعة
اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا اذا تقرر
ذلك فنقول الجنون هو فساد العقل فمتى تحقق فساد العقل باي سبب اتفق وعلى اي وجه كان دائما
او ادوارا تحقق معه الحكم والجذام والبرص مرضان معروفان فمتى تحقق احدهما في الزوجة تسلط الزوج
بذلك على فسخ النكاح ومع اشتباه الحال يرجع فيه الى الطبيبين عدلين او اخبار جماعة يفيد قولهم العلم
وبدون ذلك يتمسك باصل اللزوم واما القرن فقيل انه العفل وبه صرح ابن الاثير في نهايته
فانه قال القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطي ويقال له العفلة وربما
ظهر من كلام ابن دريد في الجمهرة تغايرهما فانه قال ان القرناء هي التي يخرج قرنة رحمها قال والاسم
القرن وضبطها محركة مفتوحة وقال في العفل انه غلظ في الرحم وقال في القاموس العفل والعفلة
محركتين شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة كالادرة من الرجال ولم اقف في كلامه على ذكر القرن والاصح
انهما واحد كما تضمنته صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله والظاهر ان المراد منهما ان يكون في الفرج شيء من
عظم او لحم يمنع من الوطي وفي صحيحة ابي الصباح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل تزوج امرأة
فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها
قلت فان كان دخل بها قال اذا كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها
وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق ويستفاد من هذه الرواية ان القرن

اذا لم يكن مانعا من الوطي بان كان يمكن حصوله بعسر يجوز معه الفسخ وهو ظاهر اختيار المص في التحرير وتوجيهه
تعليق الحكم في الاخبار على وجود الاسم المذكور الشامل لما يمكن معه الوطي وما لا يمكن وقيل لا يجوز الفسخ
بالقرن الا اذا كان مانعا من الوطي واليه ذهب الاكثر ولعله احوط قوله والافضاء والعمى والاقعاد
اما الافضاء فالمراد به ذهاب الحاجز بين مخرج البول والحيض فلا خلاف بين الاصحاب في انه عيب ترد به المرأة
ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد
بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة
ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق واما العمى فالمشهور بين الاصحاب كونه كذلك نص عليه الشيخ في النهاية
والمفيد والمرتضى وابن الجنيد وابن ادريس وغيرهم وربما ظهر من كلام الشيخ في المبسوط والخلاف انه
ليس بعيب فانه عد عيوب المرأة ستة ثم قال وفي اصحابنا من الحق به العمى وكونها محدودة في الزنا والاصح
انه عيب مطلقا سواء كانت العين صحيحة ام لا وسواء كانت مفتوحة ام لا لصحيحة داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وان كان
بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها واما الاقعاد فقد صرح الاكثر بكونه عيبا ولم يذكره بعضهم
والاصح انه عيب لصحيحتي ابي عبيدة وداود بن سرحان المتضمنتين بجواز الفسخ بالزمانة الظاهرة ولا ريب
ان الاقعاد زمانة وقال في القاموس الزمانة العاهة والعاهة بينا ولا الاقعاد ابعدا بل مقتضى صحيحة
داود بن سرحان جواز الفسخ بمطلق العرج وسيجيء الكلام فيه قوله وفي الرتق تردد اشبهه ثبوته عيبا
لانه يمنع الوطي قال الجوهري الرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها
لارتتاق ذلك الموضع وقريب منه في القاموس وفسره العلامة في القواعد بانه عبارة عن كون الفرج ملتحما
بحيث لا يكون فيه مدخل للذكر وقال في التحرير ان الرتق لحم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر وعلى هذا
يكون مرادفا للعفل وقد عرفت حكمه ولا خلاف في كون الرتق عيبا ترد به المرأة وادعى عليه المحقق الشيخ علي
الاجماع ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة ابي الصباح في القرناء انها لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها
يردها على اهلها فان ذلك بمنزلة التعليل بجواز الرد فيتعدى الى كل موضع وجدت فيه العلة واما

ثبت الخيار بالرتق اذا لم يمكن ازالة المانع بفتق الموضع او امكن وامتنعت منه فلو امكن ورضيت به فلا خيار وليس
للزوج اجبارها على ذلك لاصالة العدم ولما في الالزام بتحمل الضرر من الحرج والعسر والضرر المنفيين بالاية والرواية
قوله ولا ترد بالعور ولا بالزنا ولو حدت فيه اما انها لا ترد بالعور فيدل عليه مضافا الى الاصل ما رواه ابن
بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد
واما انها لا ترد بالزنا وان حدت فيه فهو احد الاقوال في المسألة وقال الصدوق في المقنع اذا زنت المرأة
قبل دخول الزوج بها كان له ردها بذلك وقال المفيد ترد المحدودة في الفجور وبه قال سلار وابن البراج
وابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس لم والاصح انها لا ترد مطلقا لقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي انما يرد
النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ولما رواه الكليني عن رفاعة بن موسى قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل يرد من النكاح قال لا وفي رواية ام سلمة واما المحدودة فليس للرجل
ردها قوله ولا بالعرج على الاشبه اختلف الاصحاب في العرج فذهب الاكثر الى انه عيب ترد به المرأة لصحيحة
داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد
على وليها ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء وقيده العلامة في المختلف
والتحرير بالبين ونقله عن ابن ادريس واستدل عليه بهذه الرواية وهي خالية من هذا القيد ولعله يريد
بالبين ما كان ظاهرا في الحس واعتبر المص في الشرايع والعلامة في القواعد والارشاد في العرج بلوغه
حد الاقعاد ولا وجه لهذا التقييد الا تعليق الحكم على الزمانة في صحيحة ابي عبيدة فحملوا المطلق على المقيد
وليس بين الروايتين منافاة تقتضي تعين هذا الجمع مع ان مقتضى العرف ان الاقعاد يسمى عرجا
واطلق الشيخ في المبسوط ان العرج ليس بعيب والمسألة محل تردد وان كان القول الاول لا يخلو من رجحان
قوله لا يفسخ النكاح بالعيب المتجدد بعد الدخول وفي المتجدد بعد العقد تردد عدا العنن العيب الحاصل
في الرجل والمرأة اما ان يكون موجودا قبل العقد او بعده قبل الدخول او بعده فعلى الاول يثبت به الفسخ
اجماعا وفي الاخر لا يثبت به الفسخ كما قطع به المص وغيره بل قال في المسالك انه لا خيار في هذه الصورة اتفاقا
على ما يظهر من المص وغيره ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص

لح

عن ابي جعفر عليه السلام قال ترد البرص
والعمياء والعرجاء ع ع

والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا دلت الرواية بسقوط الرد بعد المواقعة
فيسقط مع تجدد العيب بعدها قطعا وفي الثاني قولان احدهما الثبوت ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف
تمسكا باطلاق الروايات المتضمنة لثبوت الفسخ بهذه العيوب فانها تتناوله باطلاقها للموجود قبل العقد
والمتجدد بعده والثاني العدم اختاره ابن ادريس والمص في الشرايع والعلامة وجملة من كتبه لعدم صراحة
الروايات في جواز الفسخ بالعيب المتجدد بعد العقد بل الظ من اكثرها تعلق الحكم بالموجود قبل العقد
فيجب التمسك فيما عداه بمقتضى العقد اللازم وهذا اقوى وقول المص عدا العنن مشعر من التردد فيه
المشهور بين الاصحاب ثبوت الفسخ به وان تجدد بعد العقد اذا كان قبل الدخول وسيجيء تمام الكلام
في ذلك قوله وقيل تفسخ المرأة بجنون الرجل المستغرق لاوقات الصلوة وان تجدد القول للشيخ ره
وجماعة ومستنده رواية علي بن ابي حمزة وهي صريحة في جواز فسخ المرأة بجنون الزوج المتجدد لكنها خالية
من التقييد بكونه مستغرقا لاوقات الصلوة وقد بينا فيما سبق ان الرواية ضعيفة السند وان العمدة في
اثبات كون الجنون عيبا على الاجماع فينبغي قصره على مورده وهو الجنون المستغرق المتقدم على العقد اما ما عدا
ذلك فالتمسك فيما عداه بمقتضى العقد اللازم قوله الثانية الخيار فيه على الفور وكذا في التدليس
هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم الاتفاق عليه ولا باس به اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع
الوفاق وما يندفع به الضرر وفي بعض الروايات دلالة عليه فان علم الرجل والمرأة بالعيب وبالتدليس
فلم يبادر بالفسخ لزم العقد ويعذر جاهل اصل الخيار وفي جاهل الفورية وجهان قوله الثالثة
الفسخ فيه ليس طلاقا فلا يطرد معه تنصيف المهر لا ريب ان هذا الفسخ ليس بطلاق لان الطلاق يفتقر
الى لفظ خاص وشرايط مخصوصة وهذا الفسخ لا يعتبر فيه شيء من ذلك وعلى هذا فلا يعد في الثلث
المحرمة ولا يطرد معه تنصيف المهر اذا وقع قبل الدخول كالطلاق وانما قال المص فلا يطرد تنصيف
المهر دون ان يقول فلا تنصيف للتنبيه على انه قد يتنصف به المهر في بعض الموارد كما يجيء في العنن فان
المراد التنصيف لا يثبت في الجملة قوله الرابعة لا يفتقر الفسخ بالعيوب الى الحاكم ويفتقر في العنن لضرب
الاجل المعروف من مذهب الاصحاب عدم افتقار الفسخ بالعيوب الى مراجعة الحاكم لاطلاق الروايات المتضمنة لجواز

لجواز الفسخ بذلك من غير تقييد باعتبار مراجعة الحاكم واضطرب كلام الشيخ في المبسوط في هذه المسألة فتارة جوز
للمجنون لها الاستقلال بالفسخ لان الاخبار مطلقة وتارة اعتبر مراجعة الحاكم وتارة جعله احوط لقطع الخصومة
واستثنى المص وغيره من هذا الحكم العنن فانه يفتقر الى الحاكم لضرب الاجل على ما سيجيء فاذا ضرب الاجل ومضت
المدة استقلت المرأة بالفسخ قوله الخامسة اذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر ولو فسخ بعده
فلها المسمى ويرجع به الزوج على المدلس الظ ان هذه الاحكام متفق عليها بين الاصحاب وقد ورد بها روايات
منها ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام قال في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد
بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة
ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن وليها
علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم يصب
شيئا فلا شيء له قال وتعتد منه عدة المطلقة ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها
وعن رفاعة بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام قال وسألته عن البرصاء قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها
وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها
ولو ان رجلا تزوج امرأة زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها وما رواه
الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال في كتاب علي من زوج امرأة فيها عيب دلسته ولم يبين
ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها
ولم يبين وهنا مباحث الاول اذا وقع الفسخ من الزوج بعد الدخول استحقت الزوجة المسمى لان النكاح
صحيح فان ثبوت الخيار فرع صحة العقد في نفسه وقال الشيخ في المبسوط ان كان الفسخ بالمتجدد بعد
الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطاري بعد استقراره وان كان بعيب موجود
قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث
العيب فكانه وقع مفسوخا حال حدوث العيب فيصير كانه وقع فاسدا فيلحق به احكام الفاسد ان كان قبل
فلا مهر ولا نفقة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ولا يخفى ضعف هذا القول لان النكاح

وقع صحيحا وظهور العيب لا يبطله من اصله وان كان سابقا على العقد والا لم يثبت التخيير بين الفسخ للعقد والامضا كما هو واضح قوله فان فسخ الزوج اذا فسخ العقد بعد الدخول احتمل الرجوع بالمسمى ويحتمل المهر
وفي حكم المهر وعن بها ان الزوج يرجع به على المدلس والمراد بالتدليس هنا السكوت عن العيب مع العلم به و
اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في المدلس بين ان يكون وليا او غيره حتى لو كان المدلس
هي المراة رجع عليها ايضا ولو لم يكن دفع اليها المراة المهر سقط وجوب الدفع اذ لا وجه لاعطائها اياه
ثم الرجوع عليها ايضا به ولو انتفى التدليس بان كان العيب خفيا لم يطلع عليه المراة ولا من زوجها فلا رجوع
لانتفاء المقتضي ولو ادعت المراة الجهل به وامكن ذلك صدقت بيمينها ولو كان المتولي لتزويجها جماعة فالرجوع
عليهم بان يوزع على جميعهم بالسوية ثم ان كان الرجوع بالمهر على غير الزوجة فلا يجب ان يرجع بجميع ما غرم
وان كان الرجوع عليها فهل الرجوع بجميع المهر وجهان احدهما يرجع بالجميع تمسكا بالاطلاق والثاني انه
يجب ان يستثنى معه ما يكون مهرا لان الوطء المحترم لا يخلو من مهر والى هذا ذهب الاكثر وفي تقديره قولان
احدهما ما ذهب اليه ابن الجنيد وهو اقل مهر مثلها لانه قد استوفى منفعة البضع فيجب عوضه وهو مهر
المثل والثاني واليه ذهب الاكثر انه اقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول في العادة والوجه عدم الاستثناء للنص
بالرجوع بالجميع ويجب الاقتصار في المخالفة على موضع اليقين وهذا اجود قوله لا يستفاد من الحكم بجواز الفسخ
بعد الدخول ان الوطء لا يمنع من الفسخ بالعيب السابق على العقد ويجب تقييده بما اذا لم يقع الوطء بعد
العلم بالعيب اما لو وقع بعده فانه يسقط الخيار لدلالته على الرضا ويدل على هذا التفصيل ما رواه الكليني
في الصحيح عن ابي الصباح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امراة فوجد بها قرنا قال فقال
هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها قلت فان كان دخل بها
قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان
شاء امسك وان شاء طلق والظاهر ان المراد بالطلاق هنا الفسخ ولا ينافي ذلك قوله عليه السلام في صحيحة
عبد الرحمن بن ابي عبد الله المراة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل
ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا لانه محمول على ما اذا وقع عليها بعد العلم بالعيب كما دلت عليه الرواية المفصلة

المفصلة قوله واذا فسخ الزوجة قبل الدخول فلا مهر الا في العنن ولو كان بعده فلها المسمى اما ان لها المسمى
اذا وقع الفسخ بعد الدخول فظاهر للزوم المسمى بالعقد واستقراره بالدخول واما سقوطه اذا فسخت
الزوجة قبل الدخول في غير العنن فلان الفسخ اذا وقع من جانب الزوجة قبل الدخول فيقتضي سقوط المهر
واستثني من ذلك فسخها بعنته قبل الدخول فانه يوجب نصف المهر كما سيجيء بيانه قوله ولو فسخت لخصا
تثبت لها المهر مع الخلوة وتعزر هذا الحكم ذكره الشيخ وجمع من الاصحاب واستدلوا عليه بما رواه الشيخ
في الصحيح عن ابن مسكان قال بعثت بمسئلة مع ابن اعين قلت سله عن خصي دلس نفسه لامراة ودخل بها
فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وفي الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام
ان خصيا دلس نفسه لامراة قال يفرق بينهما وتاخذ المراة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وانكر
ابن ادريس هذا الحكم وقال لا دليل على صحة هذه الرواية من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل
براءة الذمة وان كان قد اورد شيخنا في نهايته ذلك ايرادا لا اعتقادا وقال العلامة في المختلف ان الشيخ بنى
ذلك على اصله من ثبوت المهر بالخلوة وفيه نظر فان الشيخ انما استند في هذا الحكم الى هذه الروايات
ولو صح سندها لوجب المصير اليه وان لم يثبت ذلك الاصل والمسالة محل تردد قوله لو ادعت انه عنين
فانكر فالقول قوله مع يمينه لما كانت العنة من الامور الخفية التي لا يطلع عليها الغير على وجه
يمكن الشهادة بها بان الطريق الى اثباتها اقرار الرجل بها او البينة على اقراره فان انتفيا وادعتها
المراة فالقول قوله في عدمها عملا باصالة السلامة فان حلف استقر النكاح وان نكل عن اليمين
فان قضينا بالنكول ثبت العيب والا رددنا اليمين على المراة فاذا حلفت ثبت العيب سواء قلنا ان
اليمين المردودة كالبينة من المدعي او كالاقرار من المنكر اذ المراد تنزيلها منزلة البينة المسموعة ولكن
ان حلفها يتوقف على علمها بوجود العيب وربما قيل بانه يحصل لها بالقرائن العلم بالعنة
ابن بابويه الى ان الرجل المدعى عليه العنة يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقي مسترخيا
حكم لها ولم نقف له على مستند وقيل ان ذلك قول الاطباء ولم يثبت بحيث يصير طريقا شرعيا الى ثبوت
هذا المرض قوله ومع ثبوته يثبت لها الخيار ولو كان متجددا اي عجز عن وطيها قبلا ودبرا وعن وطي غيرها

اذا ثبت العنن فاما ان يثبت تقدمه على العقد او تجدده بعده قبل الوطء وبعده فان ثبت تقدمه على العقد
ثبت لها الخيار اجماعا وان تجدد بعد العقد وقبل الوطء فالمشهور ان الفسخ به ايضا وربما لاح من كلام
الشيخ في ط عدمه وكذا الخلاف لو تجدد بعد العقد والوطء لكن الاكثر هنا على عدم ثبوت الفسخ به وذهب
المفيد وجماعة الى ان لها الفسخ ايضا وهو الذي يقتضيه اطلاق عبارة المص وقواه في المختلف قال العبد ذلك
ونحن في ذلك من المتوقفين احتج القائلون بثبوت الخيار به مطلقا وان تجدد بعد الدخول بصحيحة محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاء امراته تزوجت وان شاءت اقامت
ورواية ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا
ايفارقها قال نعم ان شاءت احتج القائلون بانتفاء الخيار اذا تجدد بعد الدخول بما رواه الشيخ عن غياث
الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعة
واحدة لا يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وعن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان
يقول اذا تزوج الرجل امراة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت واجابوا عن
الاخبار المطلقة بالحمل على ما اذا حصلت العنة قبل الدخول كما تضمنه هاتان الروايتان المفصلتان وهو
جيد لو تكافا السندان لكن رواية ابن مسلم المطلقة صحيحة وما تضمن التفصيل ضعيف جهالة الراوي
في الاول واشتمال السند الثانية على اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام مرة ثم اعرض عنها وهو فطحي وغياث
بن كلوب وهو غير موثق والمسالة محل تردد وان كان المصير الى ما عليه الاكثر من اشتراط حصول العنة
قبل الوطء اولى اقتصارا فيما خالف فسخ العقد اللازم على موضع الوفاق وقول المص اي عجز عن وطيها قبلا
ودبرا وعن وطي غيرها يقتضي ان العنن لا يتحقق بالعجز عن وطيها خاصة واستدل عليه بقول الصادق عليه السلام
في رواية غياث الضبي العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما وفي رواية عمار الساباطي ان
كان لا يقدر على اتيان غيرها من النساء فلا يمسكها الا برضاها بذلك وان كان يقدر على غيرها
فلا باس بامساكها وفي الروايتين قصور من حيث السند مع ان العجز عن وطي الغير في مجموع السنة قد لا يعلم
لعدم تمكن الزوج من ذلك ويظهر من عبارة المفيد ان المعتبر عجزه عنها وان قدر على وطي غيرها وفي صحيحة

ورواية ابي الصباح معتبرة الاسناد ايضا

صحيحة ابن حمزة فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يوجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما ومقتضى ذلك
الاكتفاء في جواز الفسخ بعجزه عن وطيها وان لم يعلم عجزه عن وطي غيرها والمصير اليه غير بعيد قوله ولو ادعى
الوطء فانكرت فالقول قوله مع يمينه دعوى الزوج الوطء يقع بعد ثبوت العنن وقبله وفرض المص
في الشرائع المسالة فيما اذا ادعى الزوج الوطء بعد ثبوت العنن وحكم بان القول قوله مع يمينه وعلى
الاكثر كما اطلقه المص هنا اما قبول قول الزوج بيمينه لو ادعى الوطء قبل ثبوت العنن فظاهر لانه يدعي
الوطء يكون منكرا للعنن فيقبل قوله فيه بيمينه ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن حمزة قال
سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اذا تزوج الرجل المراة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت
انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بانه لقد جامعها لانها المدعية
قال فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرف النساء فلينظر اليها من يوثق
به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يوجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف
الصداق ولا عدة واما قبول قوله لو ادعى الوطء بعد ثبوت العنن فمشكل لانه مدع اتى ما قد ثبت فلا يكون
قوله مقبولا لكن المص في الشرائع والعلامة في القواعد صرحا بقبول قوله في ذلك ايضا لان هذا الفعل
لا يعلم الا من قبله فيقبل قوله فيه كدعوى المراة انقضاء عدتها بالاقراء وكما ان العنة لم تثبت
قبل مضي السنة وانما الثابت العجز الذي يمكن ان يكون عنة ويمكن ان يكون غيرها ولذا يوجل سنة
لينظر العنة على التقدير لو طاها الا فان قدر فلا عنة والا ثبت فيكون الزوج بدعواه الوطء منكرا
للعنة وان كان بعد ثبوت العجز فيقبل قوله فيه بيمينه وربما احتج عليه برواية ابي حمزة حيث انه لم يفرق بينها
اختلافهما في حصول الوطء وعدمه المتناول لما اذا وقع ذلك قبل ثبوت العنة وبعده وفي المسالة
قول اخر ذهب اليه الشيخ في الخلاف والصدوق في المقنع وجماعة وهو ان دعواه الوطء ان كان في
القبل فان كانت بكرا صدق مع شهادة اربع من النساء ببقائها وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا
ثم يومر بالوطء فان خرج الخلوق على ذكره صدق والا فلا واستدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم
وكانه اراد بالاخبار ما رواه في التهذيب عن عبد الله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته قال قالت ام سلمة

عبد الله عليه السلام او سالته عن رجل يدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق
ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب وروى
ايضا عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام نحو ذلك والروايتان ضعيفتا السند فلا يتعلق
بها اما الحكم بتصديقه ان كانت بكرا مع شهادة اربع من النساء بذهاب بكارتها فيدل عليه صحيحة
ابي حمزة المتقدمة ولو كذبه الزوج لم يسمع منه وان ادعى عود البكارة بعد الوطء قدم قولها مع
اليمين اما بعدم الوطء او بان هذه بكارة الاصل فان جانبها معتضد باصالة بقاء البكارة وان الظاهر
عدم العقد بعد الزوال وان نكلت حلف وسقط خيارها قوله الثالثة اذا صبرت مع العنن فلا بحث
وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة من حين الترافع فان عجز عنها وعن غيرها فلها الفسخ ونصف
المهر اذا ثبت العنة باحد الطرق السابقة فان صبرت المرأة مع علمها بالحال فلا بحث في حكمها
لان الحق لها فاذا لم تطالب لا يعترض ويمكن ان يكون المراد انها اذا صبرت فلا بحث في لزوم العقد لان
المرافعة فورية كالفسخ على ما صرح به الشيخ في المبسوط وان لم تصبر رفعت امرها الى الحاكم فاذا رفعته
اليه اجله سنة من حين المرافعة فان عجز عنها وعن غيرها فلها الفسخ والا كان لها نصف المهر وان واقعها
او غيرها فلا فسخ وهذا الحكم اعني التاجيل سنة قول معظم الاصحاب ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة
ابي حمزة فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت
نصف الصداق ولا عدة عليها وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال العنين يتربص به سنة ثم ان
شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت وفي المسألة قولان اخران احدهما ان العنة ان كانت متقدمة
على العقد جاز للمرأة الفسخ في الحال وان كانت حادثة بعد العقد اجل سنة من حين الترافع ذهب اليه
ابن الجنيد واحتج له في المختلف بقوله عليه السلام في رواية غياث الضبي اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق
بينهما وبرواية ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على
الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت والجواب بعد تسليم السند انهما مطلقتان وما تضمن اجبار التاجيل
مفصل والمفصل يحكم على المجمل واجاب عنهما في المختلف بان العلم انما يحصل بعد السنة ولو فرض حصوله قبلها فالاقوى
فالاول

ما قاله ابن
الجنيد والعجب ان المحقق الشيخ علي وجماعة نقلوا الاتفاق على اعتبار التاجيل مع ان العلامة في المختلف نقل فيه
الخلاف واجاب عما ذكرناه وثانيهما ان المرأة اذا اختارت الفسخ بعد تمكينها اياه من نفسها وجب لها المهر وان
لم يولج ذهب اليه ابن الجنيد ايضا قال في المختلف وهو بناء على اصله من ان المهر يجب كملا بالخلوة كما يجب بالدخول
ويدفعه صحيحة ابي حمزة الدالة على انها مع الفسخ تستحق نصف الصداق خاصة والله اعلم قوله الثانية في التدليس هذه
النسخة ذكر فيها احكام وهو تفعيل من المدالسة وهو المخادعة والدلس بالتحريك الظلمة كان المدلس لما اتى
المخدوع بما حصل فيه التدليس اتاه به في الظلمة ويتحقق التدليس بالسكوت عن العيب مع العلم به وذكر
صفة كمال مع عدمها من الزوج حرا او وليها لاجل التزويج اذا كان الاخبار للتزويج او من يقوم مقامه
وكذا من الزوج او من ينوب منابه والمراد بالتدليس هنا المعنى الثاني لان المعنى الاول وهو كتمان
العيب تقدم الكلام فيه قوله لو تزوج على انها حرة فبانت امة فله الفسخ ولا مهر لو لم يدخل ولو دخل فلها
المهر على الاشبه ويرجع به على المدلس وقيل لمولاها العشر او نصف العشر ان لم يكن مدلسا اذا تزوج
امرأة على انها حرة فظهر انها امة سواء ذكر ذلك في نفس العقد او ذكر قبله وجرى العقد عليه كان للزوج
فسخ النكاح اذا وقع باذن المولى وكان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة اما بدون ذلك فانه يقع
الا باطلا في الثاني وموقوفا على الاجازة في الاول ويحتمل اما ثبوت الحق الفسخ مع اشتراط في العقد
وظاهر لان ذلك فائدة الشرط اما مع ذكره قبل العقد وجريان العقد عليه فلان التراضي انما وقع على التراضي ثم
هذا الوجه المخصوص فاذا لم يبطل العقد بفواته فلا اقل من ثبوت الخيار واستدل على ثبوت الخيار
في الصورتين بصحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد
دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر
الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها
اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر ثمنها ان كانت بكرا وان كانت
غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وهذه الرواية عند الاصحاب محمولة على بطلان
العقد اذا وقع بغير اذن المولى ومتى صح العقد ثبت للزوج الفسخ فان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها

وان كان بعده وجب المسمى لثبوته بالعقد الواقع باذن المولى او اجازته واستقراره بالدخول ولو لم يأذن
مولى الامة في العقد ولا اجازه بعده فهو زنا وقع فاسدا من اصله ويلزم الزوج مع الدخول العشر ان
كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا على الاصح عملا بالرواية المتقدمة وما في معناها وقيل
يلزمه مهر المثل وهو ضعيف واشتراط عدم علم الامة بالتحريم قد تقدم الكلام فيه اذا تقرر
ذلك فاعلم ان الزوج اذا فسخ العقد بعد الدخول وغرم المهر او تبين بطلان العقد بعد الدخول
ولزمه العشر او نصفه فانه يرجع على المدلس ثم لا يخلو اما ان يكون المدلس المرأة او المولى او اجنبيا
فان كانت هي المدلسة لم يمكن الرجوع عليها حال الرقية لانه رجوع على المولى وهو باطل وانما يرجع عليها
بعد العتق واليسار فان لم يكن دفع المهر اليها غرمه للمولى ويرجع به وان كان قد دفعه اليها رجع به
ان كانت عينه باقية او بالبعض ان كان تلف ويرجع به ويتبعها الباقي وان كان المدلس المولى
فان كان تلفظ بما يقتضي العتق حكم عليه بحريتها سواء كان ذلك اللفظ انشاء ام اخبارا وصح العقد
ويكون المهر لها دون السيد ويتعين نحو صحة النكاح اذ تحاسبا بقاؤا او اجازتها لاحقا كغيرها من
الحرائر وان لم يكن قد تلفظ بما يقتضي العتق فلا شيء له ولا للمملوكة لان المملوكة لا تستحق من مهرها
شيئا والسيد وان استحق المهر بالدخول الا ان للزوج الرجوع عليه به لتغريره اياه وتدليسه ولا وجه لدفعه
اليه ثم اغرامه وهل يستثنى من السيد اقل ما يصح ان يجعل مهرا وهو اقل ما يتمول على ما اخترناه فيما سبق
او اقل ما يكون مهرا لامثالها على قول ابن الجنيد قيل لا وهو ظاهر اختيار المصنف تمسكا باطلاق ما تضمن
رجوع الزوج على المدلس بما غرمه وقيل نعم لان الوطء المحترم بغير التحليل يمتنع خلوه من العوض
وجوابه ان العوض متحقق لكن يرجع به على المدلس ولو كان الزوج قد دفع المهر اليها مع تدليس المولى
وعدم تلفظه بما يقتضي العتق اخذه منها ان كانت عينه باقية وان تلف في يدها احتمل قويا رجوعه
على المولى لان الغرور تضعف المباشرة ويكون السبب قويا كما اذا قدم طعاما الى مالكه وهو لا يعلم
به فتصح ضمانها المهر في كسبها او يتبعها به بعد العتق ولو كان المدلس اجنبيا رجع عليه بجميع المهر المستحق
للمولى ولو دفع اليها في هذه الحالة فتلف في يدها غرم مهرا اخر للسيد ويرجع به على المدلس وان قلنا بالرجوع

بالجميع على السيد بما تلف في يدها اذا كان هو المدلس رجع الزوج على المدلس هنا بكل من المهرين قوله وكذا
الفسخ لو بان زوجها مملوكا ولا مهر قبل الدخول ولها المهر بعده اذا تزوجت المرأة رجلا على انه حر فبان
عبدا فان كان بغير اذن مولاه ولم يجز العقد وقع باطلا وان كان باذنه او اجازه صح العقد وكان
للمرأة الفسخ سواء اشترطت حريته في نفس العقد او عولت على اخباره قبل العقد بكونه حرا ولا فرق في ذلك
بين ان يتبين الحال قبل الدخول او بعده لكن ان فسخت قبل الدخول او تبين بطلان العقد كذلك فلا
مهر لها وان فسخت بعده ثبت لها المهر لان الوطء المحترم لا يخلو عن عوض فان كان النكاح برضا السيد كان لها
المسمى عليه والا كان لها مهر المثل على المملوك يتبع به اذا اعتق ويدل على هذه الاحكام ما رواه الشيخ في
الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه
مملوك قال هي املك بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت فلا فان كان دخل بها فلها الصداق
وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء فان هو دخل بها بعدما علمت انه مملوك واقرت بذلك فهو املك بها
قوله ولو اشترط كونها بنت مهيرة فبانت بنت امة كان له الفسخ ولا مهر ويثبت لو دخل قال في القاموس المهيرة
هي الحرة الغالية المهر وقال الجوهري المهيرة هي الحرة وكانهم يحتاطوا في الاشتقاق انها لا توطأ الا بمهر
بخلاف الامة فانها قد توطأ بالملك وقد قطع الاصحاب بان من تزوج امرأة واشترط كونها بنت مهيرة
فبانت بنت امة كان له الفسخ ولا ريب في ذلك مع الشرط لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وهو الاسند لانه
يدل على استحقاق المشروط فاذا انتفى فقد انتفى بعض المعقود عليه فاذا لم يبطل العقد بذلك فلا اقل
من ثبوت الخيار ثم ان كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها على ما سبق وان كان بعده استحقت المسمى
لاستقراره بالدخول ويرجع الزوج به على من دلسها ان كان ام غيرها حتى لو كانت هي المدلسة فلا شيء لها
وقيل انها تستحق اقل ما يصلح ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول وقد تقدم الكلام في ذلك قوله ولو تزوج
بنت المهيرة فادخلت عليه بنت الامة ردها ولها المهر مع الوطء للشبهة ويرجع به على من ساقها وله زوجته
الفرق بين هذه المسألة وبين السابقة ان العقد وقع في السابقة على بنت الامة مع اشتراط العقد ان تكون
بنت حرة ولهذا كان له الخيار لفوات الشرط وهنا وقع العقد على بنت الحرة بالتعيين وانما دخلت عليه بنت الامة

بغير عقد والحكم بردها واضح لانها ليست زوجته ولها مهر المثل ان كان دخل بها وهي جاهلة سواء كان هو عالما ام لا لتحقق الشبهة من طرفها الموجب لثبوت المهر ويرجع به على المدلس الذي ساقها اليه لاجل الغرور ولو لم يكن دخل بها فلا شيء لها لانها ليست معقودا عليها ولا موطوءة واما الزوجة فانها على نكاحها فيجب تسليمها الى الزوج ويستحق عليه ما سمي لها في العقد وهذا الحكم لا يختص بهذا الفرض بل يأتي في كل من دخلت عليه غير زوجته وانما فرضها الاصحاب في هذه الصورة لورود الرواية بحكمها وهي ما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته من مهيرة فاتاه بغيرها قال ترد اليه التي سميت له بمهر آخر من عند ابيها والمهر الاول للتي دخل بها لكن ما تضمنته الرواية من كون مهر الزوجة على ابيها مخالف للاصل ويمكن حملها على ان المسمى مساو لمهر المثل وان ما اخذته التي دخل بها من المهر يكون لها للشبهة ويرجع به على ابيها اذا كان قد ساقها اليه ويدفع الى ابنته الاخرى ويكون بمعنى كون المهر من عند ابيها قوله ولو تزوج اثنان فادخلت امراة كل واحد منهما على الآخر كان لكل موطوءة مهر المثل على الواطي للشبهة وعليها العدة وتعاد الى زوجها وعليه مهرها الاصلي ما ذكره المص من حكم هذه المسألة موافق للقواعد الشرعية فان وطي المراة الاجنبية بشبهة منها يوجب لها على الواطي مهر المثل ويلزمها بذلك العدة فاذا وطي كل من الزوجين زوجة الآخر بشبهة من قبلها كان لكل موطوءة مهر المثل على الواطي وعليها العدة منه وتعاد كل من الزوجتين الى زوجها وعليه مهرها المسمى في العقد ولو مات احد الزوجين ورثه الآخر سواء كانت المراة في عدة الشبهة ام لا والاصل في هذه المسألة ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح ان ابا عبد الله عليه السلام قال في اختين اهديتا الى اخوين فادخلت امراة هذا على هذا وامراة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب ذلك واحد منهما امراته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل امراة منهما الى زوجها الاول قيل فان ماتتا في العدة قال يرثانهما ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها وهذه الرواية صحيحة السند مطابقة للاصول وما تضمنته من تنصيف المهر بالموت قول جمع من الاصحاب وبه روايات صحيحة وفي مقابلها اخبار اخرى دالة على خلافه وذلك يجيء تحقيق المسألة ان شاء الله تعالى قوله ولو تزوجها بكرا فوجدها ثيبا فلا رد وفي رواية

في رواية ينقص مهرها والاصح انها لا ترد الا اذا شرط كونها بكرا وثبت سبق الثيبوبة على العقد فانه يجوز له الفسخ لفوات الشرط المقتضي للتخير كنظائره ثم ان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده استقر المهر ويرجع به على المدلس فان كان المدلس هو المراة فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا كما قيل في نظائره والرواية التي اشار المص اليها رواها الشيخ في الصحيح عن محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص قال ينقص واختلف الاصحاب في قدر النقص فقيل انه ينقص شيء من غير تعيين اختاره الشيخ في النهاية وقيل انه ينقص السدس ذكره الراوندي في شرح النهاية لان الشيء في عرف الشرع السدس كما ورد في الوصية وغلطه المص في ذلك لان لفظ الشيء لم يذكر في الرواية ولو ذكر لم يتعين كونه السدس وكونه كذلك في الوصية لا يقتضي كون هذا اللفظ موضوعا لذلك لغة او عرفا وقيل انه ينقص نسبة ما بين مهر البكر والثيب اختاره ابن ادريس وجماعة فاذا كان المسمى مائة وقيل ان مهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص منه النصف ولو قيل ان مهرها بكرا مائتان وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لانها نسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما وقع على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية من الوصف فيلزم بها التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا وقيل انه يرجع في تقدير النقص الى راي الحاكم وهو منسوب الى المص لثبوت النقص بالرواية الصحيحة وعدم تقديره لغة وشرعا فيرجع فيه الى راي الحاكم ولا باس ومورد الرواية من تزوج امراة بكرا فوجدها ثيبا وهو يتناول من اشترط بكارتها في العقد وذكر قبل وقوع العقد على ذلك من غير اشتراط له في نفس العقد قوله النظر الثاني في المهر وفيه اطراف المهر جمع مهر وعرفه صاحب الصحاح والقاموس بانه الصداق وعرفا الصداق بكسر الصاد وفتحها بانه مهر المراة قال في المسالك وهو مال يجب بوطء غير زنا منها ولا ملك يمين او بعقد النكاح او تفويت بضع قهرا على بعض الوجوه كارضاع ورجوع شهود ويرد عليه طردا العقر للامة الزانية ان جعلنا العقر مهرا كما ذكره المعرف فانه جعل من اسماء المهر العقر وعكسا ارش البكارة فانه يجب بالوطي المخصوص وليس مهرا والنفقة ان قلنا انها تجب بالعقد والتمكين مانع والامر في ذلك هين ومن هذا التعريف يظهر وجه تعبير المص بصيغة الجمع

النظر الثاني في المهر

وللمهر اسماء كثيرة الصداق لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح والصدقة بفتح اوله وضم ثانيه والنحلة والاجر والفريضة والعليقة والعلائق والحباء والعقر قوله كل ما يملكه المسلم يصح ان يكون مهرا عينا كان او دينا او منفعة كتعليم الصنعة او السورة ويستوي فيه الزوج والاجنبي اما لو جعلنا المهر استيجاره مدة فقولان اشبههما الجواز اجمع العلماء الاصحاب وغيرهم على ان كل ما يملكه المسلم مما يعد مالا يصح جعله مهرا للزوجة عينا كان او دينا او منفعة ويندرج في المنفعة منفعة العقار والحيوان والغلام والاجير والزوج لكن منع الشيخ في النهاية من جعل المهر عملا من الزوج لها او لوليها واجازه في المبسوط والخلاف واليه ذهب المفيد وابن الجنيد وابن ادريس والمص ومن تأخر عنه وهو الاصح لنا ما رواه الكليني في الحسن عن الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام قال الصداق ما تراضيا عليه من قليل او كثير فهذا الصداق وفي الحسن عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال المهر ما تراضى عليه الناس واثنتا عشرة اوقية ونش او خمس مائة درهم وعن ابي الصباح الكناني قال سألته عن المهر ما هو قال ما تراضى عليه الناس وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله فقال ما تعطيها فقال مالي شيء فقال لا فاعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم احد غير الرجل فاعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم فقال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وفي معنى هذه الرواية اخبار كثيرة ولم نقف للشيخ واتباعه في المنع من العقد على منفعة الزوج على دليل يعتد به وربما كان مستنده ما رواه الشيخ في الحسن عن احمد بن محمد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المراة ويشرط اجارة شهرين فقال ان موسى عليه السلام علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة وهذه الرواية مع تسليم سندها لا تدل على المنع صريحا ولعل المراد منها انه لا ينبغي التعرض لتحمل ما لا يثق بالوفاء به على سبيل الكراهية لا المنع لان ذلك جار في تعليم السورة التي تضمنت الرواية جواز جعلها مهرا صريحا بل في كل مهر قبل تسليمه فانه لا وثوق بالبقاء الى وقت تسليمه مع انه غير قادح في الصحة

عن ابي عبد الله عليه السلام

في الصحة اجماعا واعلم ان المراد بالعين في عبارة المص ما قابل الدين والمنفعة لذكرهما في مقابلتها وقوله اما لو جعلت المهر استيجاره مدة غير محرر فان موضع الخلاف جعل المهر عمل الزوج الذي من شأنه ان يستأجر عليه لا نفس الاستيجار ولا وجه لتخصيص موضع الخلاف باستيجاره المدة فان المانع منع من جعل منفعة الزوج مهرا سواء ضبطت بالمدة او بالعمل كبناء جدار ونحوه ويعلم من ذلك ان المهر لو جعل منفعة في ذمة الزوج لم يلزمه الاتيان بها بنفسه وبغيره جاز بغير خلاف قوله ولا تقدير في المهر في القلة ولا في الكثرة على الاشبه بل يتقدر بالتراضي اجمع العلماء الاصحاب على ان المهر لا يتقدر في القلة الا باقل ما يتمول واما الكثرة فذهب الاكثر الى عدم تقديرها فيصح العقد على ما شاء من غير تقدير ذهب اليه الشيخان وابن ابي عقيل وسلار وابن البراج وابن ادريس والمص وعامة المتأخرين وقال السيد المرتضى في الانتصار ومما انفردت به الامامية انه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى هذه السنة والمعتمد الاول لنا قوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا والقنطار المال العظيم من قولهم قنطرت الشيء اذا رفعته ومنه القنطرة وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او الف دينار او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وقوله تعالى فآتوهن اجورهن وقوله فنصف ما فرضتم وقوله عليه السلام في عدة روايات معتبرة الاسناد المهر ما تراضى عليه الناس وفي رواية زرارة الصداق ما تراضيا عليه قل او كثر وقول الرضا عليه السلام في صحيحة الوشاء لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا وحكى الشيخ في المبسوط ان الحسن بن علي عليهما السلام اصدق امراة من نسائه مائة جارية مع كل جارية الف درهم وان عمر اصدق بنت امير المؤمنين عليه السلام اربعين الف درهم وذكر ان جماعة من الصحابة والتابعين اصدقوا نحو ذلك مما تزيد على مهر السنة احتج المرتضى باجماع الطائفة وبان المهر يتبعه احكام شرعية فاذا وقع العقد على مهر السنة فما دون ترتبت عليه الاحكام بالاجماع واما الزائد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه وربما استدل له بما رواه محمد بن سنان عن المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام

بحيث يكون

فقلت له اخبرني عن مهر المراة الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى
السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم والجواب اما الاجماع فلا نعلم كيف ينعقد مع مخالفة اعيان الاصحاب
فى ذلك واحتمال وجود المشارك للمرتضى غير معلوم واما قوله ان الزائد عن مهر السنة ليس عليه اجماع ولا دليل شرعي
فيجب نفيه ففيه ان الدليل الشرعي بل الادلة الدالة على جواز العقد على المهر وان كان زائدا على مهر السنة كثيرة
موجودة فى الكتاب والسنة واما رواية المفضل بن عمر فضعيفة جدا فلا يمكن التعلق بها فى اثبات الحكم
المخالف للادلة الشرعية من الكتاب والسنة مع ان المرتضى لا يعمل بالخبر الصحيح المشهور فكيف يحتج بهذا
الخبر الضعيف النادر واجاب عنها العلامة فى المخ بالحمل على الاستحباب قال ومع الزيادة يستحب الرد الى
مهر السنة فاذا حصل الابراء لم يلزم الاكثر منه وهو حسن ومع ذلك فالاحتياط يقتضي عدم الزيادة
على مهر السنة للاجماع المنقول من المرتضى والتاسي بالنبي واهل بيته عليهم السلم بعد استفاضة الروايات
بان مهر السنة خمسمائة درهم فروى الكليني فى الصحيح عن معوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول ساق
رسول الله صلى الله عليه واله الى ازواجه اثنتي عشرة اوقية ونشا والاوقية اربعون درهما والنش نصف الاوقية عشرون
درهما فكان ذلك خمسمائة درهم قلت بوزننا قال نعم وفى الحسن عن حماد بن عيسى عن ابي عبد الله قال سمعته
يقول قال ابي ما زوج رسول الله شيئا من بناته ولا تزوج شيئا من نسائه على اكثر من اثنتي عشرة اوقية
ونش الاوقية اربعون درهما والنش عشرون درهما قال ابن ادريس فى سرائره النش بالنون
المفتوحة والشين المعجمة المشددة وهو عشرون درهما وهو نصف الاوقية من الدراهم لان الاوقية
عند اهل اللغة اربعون درهما فاني سالت ابن العصار ببغداد وهو امام اللغة فى عصره فاخبرني
بذلك قلت وقد صرح بذلك صاحب القاموس وغيره قال فى القاموس النش السوق الرفيق والخلط
ونصف اوقية عشرون درهما وقال الجوهري النش عشرون درهما وهو نصف اوقية لانهم يسمون الاربعين
درهما اوقية ويسمون العشرين نشا ويسمون الخمسة نواة فائدة روى الكليني عن الحسين بن خالد قال
سالت ابا الحسن عليه السلم عن مهر السنة كيف صار خمسمائة فقال ان الله تبارك وتعالى اوجب على نفسه
ان لا يكبره مؤمن مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد وآله

مائة مرة ثم يقول اللهم زوجني من الحور العين الا زوجه الله حوراء وجعل ذلك مهرها ثم اوحى الله عز وجل
الى نبيه صلى الله عليه وآله ان سن مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله وايما مؤمن خطب
الى اخيه مؤمنة فبذل خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل ان لا يزوجه حوراء قوله
ولا بد من تعيينه بالوصف او الاشارة ويكفي المشاهدة عن كيله ووزنه المراد ان المهر اذا ذكر فى العقد
فلا بد من تعيينه ليخرج عن الجهالة اما بالاشارة كهذا الثوب وهذه الدابة مثلا او بالوصف الذي
يحصل به التعيين ولا يعتبر فيه استقصاء الاوصاف المعتبرة فى السلم وقد قطع الاصحاب بانه لا بد ان
يكون معلوما فى الجملة ويكفي فيه المشاهدة وان كان مكيلا او موزونا كالصبرة من الطعام والقطعة
من الذهب لان النكاح ليس على حد المعاوضات الحقيقية ولهذا لم يعتبر فى صحة العقد العلم بالزوجة
اجماعا بل ربما ظهر من صحيحة ابن مسلم المتضمنة لقضية تلك المراة التي طلبت من النبي التزويج جواز
كون المهر مجهولا فانه صلى الله عليه وآله زوجها على ما يحسن من القران من غير سؤال الرجل عما يحسنه من ذلك
ثم ان اتفق ان تعذر المهر ولم يتوقف الامر على العلم بقدره او على تعيينه فلا كلام وان استمر مجهولا
واحتيج الى معرفته ليبلغه قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع الى الصلح
واحتمل المحقق الشيخ علي وجوب مهر المثل فى الاول وهو جيد لان ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة
كما سيجيء تحقيقه ومن ثم كان التلف قبل الدخول لوجب الرجوع الى القيمة لا الى مهر المثل قوله ولو تزوجها
على خادم فلم يعين فلها وسط وكذا لو قال دار او بيت قد عرفت ان المهر اذا ذكر فى العقد اعتبر
تعينه بالاشارة او الوصف ومقتضى ذلك انه اذا وقع على مجهول بطل المسمى والعقد وهذا مما
لا خلاف فيه ولكن استثنى الشيخ واتباعه ما ذكره المص من الخادم والبيت والدار استنادا فى الاول
الى رواية علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلم رجل تزوج امراة على خادم قال لها وسط
من الخدم قال قلت على بيت قال وسط من البيوت وفى الاخيرة الى رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا
عن ابي الحسن عليه السلم فى رجل تزوج امراة على دار قال لها دار وسط ويظهر من المص فى الشرايع التوقف
فى هذا الحكم حيث حكاه بلفظ قيل واسنده الى الرواية وهو فى محله فان الرواية الثانية ضعيفة بالارسال

والاولى بان راويها وهو علي بن ابي حمزة قال النجاشي انه كان راس الواقفية ومع ذلك ففى العمل بها اشكال لان الوسط
من هذه الاشيا غير منضبط خصوصا مع عدم تعيين بلد الدار والبيت وفى ذلك اثارة للتنازع والتخاصم
وايقاع الحاكم فى الحيرة والاقرب مساواة هذه الاشيا لغيرها فى بطلان التسمية والرجوع الى مهر المثل وبطلان
العقد لان الشارع احكم من ان يبسط الاحكام بما لا ينضبط قوله ولو قال على السنة كان خمسمائة درهم هذا
الحكم مروي عن الكاظم عليه السلم بطريق ضعيف لكن ذكر العلامة فى المخ والروضة بالنص والاجماع ثم قال ويجب
تقييده بالاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه وقال فى المسالك بعد ان ضعف النص
الوارد بذلك فان كان على الحكم اجماع والا فلا يخلو من اشكال وهذا الاشكال بعينه ينافي ما قطع به فى
الروضة وينبغي القطع بالصحة اذا كانا عالمين بان مهر السنة خمسمائة درهم وانما يقع الاشكال مع جهلهما
او جهل احدهما بذلك ولا يبعد القول بالصحة ايضا اذا قصدا بذلك مهر السنة التي تزوج عليها النبي صلى الله عليه وآله
نساءه فانه معلوم فى نفسه منضبط وان كانا جاهلين به وقت العقد فان مثل هذه الجهالة لم يثبت كونها
قادحة فى صحة المهر قوله ولو سمى للمراة مهرا ولابيها شيئا سقط ما سمي له المراد انه اذا تزوج امراة وسمى لها
مهرا وسمى لابيها شيئا يجب ان يكون الجميع فى مقابلة البضع لزم ما سمي لها وسقط ما سمي له لان المهر انما
يستحقه الزوجة دون غيرها ويدل على ذلك صريحا ما رواه الكليني فى الصحيح عن الوشا عن الرضا عليه السلم
قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر
جائزا والذي جعل لابيها فاسدا ويستفاد من هذه الرواية عدم فساد العقد باشتماله على هذا الشرط
الفاسد وقد يشكل الحكم بلزوم المسمى فى بعض فروض المسئلة كما لو شرطت لابيها شيئا وكان الشرط
باعثا على تقليل المهر واعتقدت لزوم الشرط فان الشرط حينئذ يكون كالجزء من المهر فاذا لم يتم لها الشرط اشكل
تعين المسمى لها من المهر خاصة لكن الرواية مطلقة ويمكن حملها على ما اذا لم ينقص المراة من مهرها باعتبار
هذا الشرط شيئا فان المطلق لا يابى هذا الحمل ولو كان الشرط ان تعطي اباها شيئا او يعطيه الزوج عنه
من مهرها شيئا برضاها فلا مانع من صحته ولا فرق بين الاب وغيره فى ذلك قوله ولو عقد الذميان على
خمر او خنزير صح ولو اسلما او احدهما قبل القبض فلها القيمة عينا كان او مضمونا اذا عقد الذميان او من

جرى مجراهما على ما لا يملك فى شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض
لم يجز دفع المعقود عليه لخروجه عن ملك المسلم ثم ما الذي يجب الاصح يجب القيمة عند مستحليه لان التسمية
وقعت صحيحة ولهذا لو كان قد اقبضها المسمى قبل الاسلام برئ لكن لما تعذر تسليم العين وجب المصير
الى القيمة لانها اقرب شيء اليها ومثله لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او اجارة او غيرهما ويشهد له
ايضا ما رواه الشيخ عن رومي بن زرارة عن اخيه عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله النصراني
يتزوج النصرانية على ثلثين دنا خمرا او ثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال
ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل به اليها ثم يدخل بها وهما على نكاحهما الاول وربما قيل بوجوب
مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد وهو ضعيف ورد المص بقوله عينا كان او
مضمونا على بعض العامة حيث فرق بينهما وحكم فى المعين انها لا تستحق غيره دون المضمون فانها
تستحق معه مهر المثل ولا ريب فى بطلانه قوله ولا يجوز عقد المسلم على الخمر فلو عقد صح ولها مع الدخول
مهر المثل وقيل يبطل العقد اذا عقد المسلم على ما لا يصح تملكه كالخمر والخنزير بطل المسمى اجماعا لعدم
صلاحيته لذلك وفى بطلان العقد من اصله قولان احدهما واختاره الشيخ فى النهاية والمفيد فى المقنعة
وابن البراج وابو الصلاح انه يبطل لان الرضا بالنكاح شرط فى صحته وانما وقع على وجه مخصوص
وهو جعل الخمر مثلا فى مقابلة البضع وذلك باطل فما وقع عليه الرضا لم يصح وما هو صحيح لم يتراضيا
عليه ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع والثاني واختاره الشيخ فى المبسوط والخلاف
وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس والمص ومن تاخر عنه وهو الاصح لان المهر ليس ركنا فى العقد وانما
الركن فيه الزوجان ولهذا يصح اخلاؤه عن المهر بل اشتراط عدمه فيه وليس ذكر المهر الفاسد باكثر
من اشتراط عدمه ولان الصداق والنكاح غيران فلا يقتضي فساد احدهما فساد الاخر واجيب عن
الاول بالفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد لانهما فى الاول قد تراضيا على عدم المهر فيصح العقد
للرضا به كذلك ويثبت مهر المثل لانه عوض البضع شرعا حيث لا تسمية بخلاف الثاني لان التراضي لم يقع
بالعقد خاليا من العوض وانما وقع بالعقد المشتمل على ذلك العوض وهو باطل وغيره لم يتعلق به العقد

ولاحصل به الرضا فلا يصلح لكونه عوضا وهذا الثاني مع انه لا يلزم من تغايرهما مع التفويض تغايرهما مع
التسمية لان التراضي انما وقع على العقد المحقق بالمهر المعين فكان امرا واحدا فاذا بطل بطل العقد
من اصله وتوقف العلامة في التحرير في ترجيح احد القولين وهو في محله وان كان القول بالبطلان
لا يخ من رجحان والله اعلم ثم ان قلنا بالقيمة ففي الذي يجب للاصحاب اقوال احدها انه يجب مهر
المثل مع الدخول كالمفوضة ذهب اليه الشيخ في الخلاف وابن ادريس والعلامة لان عدم صلاحية
المسمى لان يكون صداقا اقتضى بطلان التسمية فيصير العقد خاليا من المهر فيجب بالوطي مهر المثل
لانه قيمة البضع حيث لا تسمية واطلق العلامة في جملة من كتبه لزوم مهر المثل هنا ولم يقيده بالدخول
فان اراد الاطلاق كان قولا ثانيا في المسألة ووجهه ان العقد وقع بالعوض فلا يكون تفويضا
لكن لما تعذر العوض المعين انتقل الى بدله وهو مهر المثل ويضعف بان مهر المثل انما يثبت كونه
عوضا للوطي حيث لا تسمية لا بدلا عن المهر الفاسد والظ ان مراده رحمه الله وجوب مهر المثل
مع الدخول كما ذكره في الارشاد وانما اطلق في غيرها اعتمادا على الظهور وثانيها ان الواجب
قيمته عند مستحليه حتى لو كان المهر حرا قدر على تقدير عبوديته اختاره الشيخ في موضع من المبسوط
لان قيمته اقرب اليه عند تعذره ولانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذر الشخص يجب
المصير الى المالية ويتوجه على الاول ان الانتقال الى القيمة فرع صحة العقد على ذي القيمة لان القيمة
لم يقع التراضي عليها وعلى الثاني ان تقدير المالية هنا ممتنع شرعا فيبطل كالعين المعين
وثالثها الفرق بين كون المهر الذي لا يملكه المسلم متقوما في الجملة كالخمر والخنزير وغير متقوم كالحر
فيعتبر قيمة الاول ومهر المثل في الثاني ولوجود الاقوال دليلا للاول قوله الطرف الثاني في التفويض
قال الجوهري فوض اليه الامر رده اليه والتفويض في النكاح التزويج بلا مهر وقريب منه في القاموس
والتفويض قسمان تفويض البضع وتفويض المهر اما الاول فهو ان لا يذكر في العقد مهر اصلا مثل
ان تقول المراة زوجتك نفسي فيقول الزوج قبلت واما الثاني وهو تفويض المهر فهو ان
يذكر على الجملة ويفوض تقديره الى احد الزوجين او اليهما كما سيجي بيانه قوله لا اشترط في الصحة ذكر

الطرف الثاني في التفويض

ذكر المهر فلو اغفله او شرط ان لا مهر فالعقد صحيح لا خلاف بين الاصحاب في جواز اخلاء العقد عن المهر وانه
جائز عليه الاجماع ويدل عليه ظاهر قوله تع لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
اذ الظ ان المراد بالجناح المنفي المهر لانه تع نفى الجناح الى غاية هي اما المسيس او الفرض والجناح
والجناح الذي يثبت عند احد هذين الامرين لزوم المهر وانما ينتفي المهر بالطلاق قبل المسيس اذا
لم يذكر في العقد ولم يفرض بعده وايضا فانه تع قال ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
ولا متعة لمن طلقها قبل الدخول الا للتي لم يسم لها المهر والاخبار الواردة بجواز اخلاء العقد عن
المهر كثيرة جدا منها ما رواه في الصحيح عن الحلبي قال سألته عن رجل تزوج امراة فدخل بها ولم يفرض
لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها وفي الصحيح ايضا عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم
انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها
الميراث وفي الموثق عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلم في رجل تزوج امراة ولم يفرض لها
صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها ويتحقق التفويض بعدم ذكر المهر
في العقد سواء سكت عنه او شرط ان لا مهر في الحال ومطلقا اما لو قالت على ان لا مهر عليك قبل الدخول
وبعده او ما ادى هذا المعنى فالاظهر فساد العقد من راس لان من مقتضيات عقد النكاح وجوب
المهر في الجملة اما بالعقد او بالفرض او الوطي فاذا شرط خلاف ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد
فيبطل ويحتمل الصحة لانها اذا نفت المهر مطلقا صح وهذا بمعناه لان المنفي نكرة في سياق النفي فيفيد
العموم وهو ضعيف فان ظاهر العموم لا يأبى التخصيص بلزوم المهر في ثاني الحال بخلاف ما وقع
فيه التنصيص على نفي المهر في الحالين فانه يمتنع تخصيصه قوله ولو طلق فلها المتعة قبل الدخول وبعد
لها مهر المثل المراد ان العقد المذكور بمجرده لا يوجب مهرا ولا متعة لان المتعة انما تجب بالطلاق قبل
المسيس والفرض ومهر المثل انما يجب بالدخول وقول المص ولو طلق فلها المتعة قبل الدخول وبعده
لها مهر المثل ربما اوهم ان للطلاق مدخلا في لزوم مهر المثل وليس كذلك فان الموجب له الدخول سواء
طلق ام لا وقد تقدم من الاخبار ما يدل على انها تستحق بالدخول مهر المثل واما انها اذا طلقها قبل الدخول

فلها المتعة فيدل عليه قوله تع ومتعوهن والامر للوجوب وما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم
في رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها
على نحو ما يمتع مثلها من النساء ولو مات احد الزوجين قبل الدخول والطلاق فان كان الموت قبل الفرض
فلا شيء لها لانتفاء سبب الوجوب فانه منحصر في الفرض والدخول ويدل عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم
انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها
الميراث وصحيحة زرارة قال سألته عن المراة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها
قال ايهما مات فللمراة نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض لها فلا مهر لها ويستفاد من هذه الرواية انه
اذا مات احد الزوجين بعد الفرض وقبل الدخول تستحق الزوجة نصف المفروض وهو احد
قولي الاصحاب وقيل انها تستحق المفروض تماما وسيجي تمام الكلام في ذلك قوله ويعتبر في مهر المثل
حالها في الشرف مهر المثل هو قيمة المثل بالنسبة الى البضع والمراد به ما يبذل عادة في مقابل نكاح
امثالها وقد ورد في عدة روايات معتبرة ان المعتبر مهر نسائها والظ ان المراد بنسائها اهلها اللاتي
هن في مثل صفاتها اللاتي يزيد بها المهر او ينقص باعتبارها من الجمال والبكارة والعقل والادب
ومعرفة تدبير المنزل وما جرى هذا المجرى واضداد ذلك لان المهر يختلف بجميع ذلك اختلافا بينا
واطلاق بعضنا ولد اقاربها الاب والام وهل يعتبر في اقاربها ان يكونوا من اهل بلدها قولان اظهرهما
ذلك لان المهر يختلف باختلاف البلدان اختلافا عظيما وقيد المص في الشرايع واكثر الاصحاب الحكم بلزوم
مهر المثل بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم فان تجاوزها رد اليها وادعى عليه فخر
المحققين الاجماع مع ان والده صرح بالخلاف في التحرير وحكى القولين ولم يرجح شيئا واستدلوا عليه
بما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سألته عن رجل تزوج امراة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال
السنة والسنة خمسمائة درهم وهي مع ضعف سندها باشتراك ابي بصير وغيره غير دالة على المطلوب فان
موردها ما اذا وهم ان يسمي صداقها الذي سمى ذلك وهو خلاف المدعى اذ هو اخص منه والاصح ان مهر المثل
لا يتقيد بقدر كما اطلقه المص لاطلاق الروايات المتضمنة لان المفوضة تستحق بالدخول مهر نسائها الخالي

الخالي من التقييد قوله وحالة الزوج المتعة فالغني يمتع بالثوب المرتفع او عشرة دنانير فاكثر والفقير بالخاتم
والدرهم والمتوسط بينهما قد سبق ان المفوضة اذا طلقت قبل الدخول وجب لها المتعة لا غير وهي
موضع نص ووفاق وقد ذكر المص وغيره ان المعتبر في المتعة حال الزوج بالنظر الى اليسار والاعسار
ويدل عليه قوله تع ومتعوهن على الموسع قدره وقيل ان الاعتبار بحالهما معا وهو ضعيف وقد قسم وعلى المقتر قدره
الاصحاب حال الزوج الى ثلثة اقسام اليسار والاعسار والتوسط ورواه ابن بابويه مرسلا
فقال وروي ان الغني يمتع بدابة او خادم والوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم والمستفاد من الامر
الرواية انقسام حاله الى اليسار والاقتار خاصة وكذا من موثقة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال
ان كان الرجل موسعا عليه متع امراته بالعبد والامة والمقتر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدرهم
وان الحسن بن علي عليه السلم متع امراة له بامة ولم يطلق امراة الا متعها وما ذكره المص من ان الغني يمتع
بالثوب المرتفع او عشرة دنانير لم اقف على سنده وزاد في الشرايع الدابة ايضا وهو كالذي
قبله والاجود اتباع ما ورد به النقل وهو ان الغني يمتع بالعبد او الامة او الدابة والمقتر بالحنطة
والزبيب والخاتم والثوب والدرهم فما فوقه وفي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال قلت
ما ادنى ذلك المتاع اذا كان الرجل معسرا لا يجد قال الخمار وشبهه قوله ولو جعل الحكم لاحدهما في تقدير
المهر صح ويحكم الزوج بما شاء وان قل وان حكمت المراة لم تتجاوز مهر السنة هذا هو القسم الثاني من
قسمي التفويض وهو المسمى تفويض المهر وهو ان يذكر المهر في العقد اجمالا ويفوض تقديره الى احد
الزوجين وقد اطبق الاصحاب وخالف فيه العامة فجعلوا المهر الواقع على هذا الوجه من قبيل المهر الفاسد
واوجبوا به مهر المثل والاصح انه لا يصح تفويض التقدير الى الزوجين معا ولا الى اجنبي عنهما اقتصارا على
النقل فحكم احد الزوجين فتعديته الى ما عداه يحتاج الى دليل وجزم في المسالك بجواز تفويض
التقدير اليهما معا ورجح عدم جواز تفويضه الى الاجنبي والفرق غير واضح بل ربما كان المنع من البعض
معا اولى لانه مظنة التشاجر والاختلاف وقد اطبق الاصحاب على ان المهر اذا فوض تقديره الى الزوج كان
له الحكم بما شاء من غير تقدير في طرف القلة ولا الكثرة وان فوض الى الزوجة لم يتقدر في طرف القلة

اليهما

وشعف بنصفها الكثرة لمهر السنة فلا يمضي حكمها فيما زاد عليه والمستند في ذلك ما رواه الشيخ عن الحسن بن
زرارة عن ابيه قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا يتجاوز بحكمها مهر نساء
آل محمد اثنتي عشرة اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارايت ان تزوجها على حكمه
ورضيت وحكمه قال ما حكم من شيء فهو جائز لها قليلا كان او كثيرا قال قلت كيف لم يجز حكمها عليه واجزت الى
السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر في المهر اليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا
وهذه الرواية قاصرة من حيث السند باشتماله على الحسن بن زرارة وهو مجهول وما تضمنته من تعليل الفرق
غير واضح فانه فرق يتعين الدعوى ويدل على بعض هذه الاحكام ايضا ما رواه الكليني وابن بابويه في
الصحيح والشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه
فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا مهر لها قال فان طلقها وقد تزوجها على حكمها
لم يتجاوز بحكمها عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم فضة مهور نساء النبي صلى الله عليه وآله والرواية على جواز
تفويض المهر الى كل من الزوجين وانه اذا فوض اليها لم يتجاوز بحكمها عليه اكثر من مهر السنة فلم يبق
من الاحكام المذكورة الا انه اذا فوض التقدير الى الزوج كان له الحكم بما شاء ويكفي في ذلك
مقتضى اللفظ الذي قد ثبت انعقاد النكاح به بضميمة الحصر اذ لم يتم دليل على خلافه ثم قوله ولو مات
الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم فالمروي لها المتعة هذه الرواية هي رواية محمد بن مسلم المتقدمة وبمضمونها
افتى الشيخ في النهاية وابن الجنيد والصدوق في المقنع والرواية صحيحة السند لكن قيل انها غير صريحة
في المطلوب لان قوله فمات او ماتت يحتمل كون الميت هو الحاكم وكونه المحكوم عليه ومع قيام الاحتمال
يسقط الاستدلال وهو غير جيد فان قيام مطلق الاحتمال لا ينافي الظهور ولا ريب ان الظاهر منها كون
الميت هو الحاكم لانه الاقرب في المحدث عنه ولانه عليه السلم ذكر في اخر الحديث ان الحكم لا يسقط بالطلاق
مع بقاء الحاكم واذا لم يسقط بالطلاق لم يسقط بالموت بطريق اولى وقال ابن ادريس لو مات الحاكم قبل
الدخول وقبل الحكم لم يثبت للزوجة مهر ولا متعة لكون هذه البضع لان مهر المثل انما يجب بالدخول والمتعة
انما يجب بالطلاق والاصل براءة الذمة والحاق الموت بالطلاق قياس والى هذا القول ذهب الشيخ في الخلاف وابن

حكي عن علي بن بابويه انه قال للذي حكم ان يحكم بما شاء الا ان يحكم بما تجاوز سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه وهو خمسمائة درهم

عوضهم

الطرف الثالث في الاحكام وهي عشرة

ابن الجنيد وهما محجوجان بالخبر الصحيح الدال على لزوم المتعة لكن ابن ادريس لا يتوجه عليه الملامة لانه لا يعمل بخبر الواحد
وحكى الشيخ في المبسوط في هذه المسألة قولا بلزوم مهر المثل وقواه واختاره العلامة في القواعد واستدل
بان مهر المثل هو قيمة البضع حيث لم يتعين عوضه وبان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب
الرجوع الى مهر المثل ويضعف الاول بان الزوج لم يتحقق منه الدخول ليثبت عليه البضع والثاني بانه نفس
المدعى فكيف يجعل دليلا عليه مع انهما معارضان بالنص الصحيح الدال على سقوط المهر صريحا ولو وقع
موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه لاطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده كان للحاكم الحكم
فيما قطع به الاصحاب لان التفويض اليه قد ثبت بالعقد فلا تبطل بموت المحكوم عليه ويشكل بما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت لابي عبد الله رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات
قبل ان تحكم قال ليس لها صداق وهي ترث لكن في سندها نظر يحتاج الى مراجعة قوله الاول تملك المرأة المهر
بالعقد وينتصف بالطلاق ويستقر بالدخول وهو الوطء قبلا او دبرا ولا يستقر بمجرد الخلوة على الاشهر تضمنت هذه العبارة مسائل الاولى ان المهر تملكه المرأة بالعقد وانه لا يستقر الملك
قبل الدخول وهو المعروف من مذهب الاصحاب وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف
والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم
المرأة نفسها لذلك ويظهر من المحقق في الشرائع التوقف في هذه المسألة حيث اسند القول الاول
الى الاشهر والمعتمد الاول لقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل لما قبل الدخول
وبعده والروايات المتضمنة لان المتوفى عنها زوجها قبل الدخول تستحق جميع المهر وسيرد بعضها بعد
وان الصداق عوض البضع فاذا ملك الزوج البضع بالعقد وجب ان تملك المرأة عوضه لان ذلك مقتضى
المعاوضة وان المرأة ان ملكت نماء الصداق بنفس العقد وجب ان تملك الصداق به لان النماء تابع
للاصل فملكه يستلزم ملك الاصل ويدل على حقيقة المتقدم ما رواه الكليني في الموثق عن عبيد بن
زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل
ان يدخل بها وقد ولدت الغنم قال ان كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف اولادها وان لم يكن

الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشيء وسند هذه الرواية معتبر اذ ليس في طريقها مطعون فيه سوى عبد الله
بن بكير فانه فطحي على ما ذكره الشيخ وغيره لكن قال الكشي انه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه
واقروا له بالفقه احتج العلامة في المختلف لابن الجنيد بانه لو ملكته بالعقد لاستقر ولم يزل عن ملكها الا بسبب
ناقل كالبيع ونحوه وما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلم قال سألته عن المهر قال سمعته يقول لا
يوجب المهر الا الوقاع وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سألته متى يجب المهر قال اذا دخل بها
وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول ولا يخفى ضعف هذا الاحتجاج لمنع الملازمة في الاول لان
المتبادر من الوجوب اللزوم والاستقرار وانتفاؤه قبل الدخول لا يقتضي عدم استحقاق اصل المهر
ثم يمكن ان يحتج له بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن حماد الناب عن ابي بصير عن ابي
عبد الله عليه السلم قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل
بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف
البستان الا ان تعفوا فيقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى به منه فانه اقرب للتقوى وهذه الرواية
غير دالة على المطلوب صريحا اذ لا مانع من ثبوت هذا الحكم وان قلنا ان المرأة تملك المهر جميعه بالعقد
ومع ذلك فهي ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره ومعارضة بموثقة عبد الله بن بكير
المتقدمة ثم ان قلنا انها تملكه بالعقد جاز لها التصرف فيه قبل القبض وبعده لان الناس مسلطون
على اموالهم ونقل عن الشيخ في الخلاف انه منع من التصرف فيه قبل القبض استنادا الى ما روي عن النبي
انه نهى عن بيع ما لم يقبض وان تصرفها بعد القبض جائز بالاجماع ولا دليل على جوازه قبله وضعف
هذا الاحتجاج ظاهر ويكفي في الدلالة على جواز التصرف الاصل السالم عن المعارض الثانية انه ينتصف
بالطلاق قبل الدخول وهو موضع وفاق ويدل عليه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والاخبار الكثيرة كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل
طلق امرأة قبل ان يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض لها فليمتعها
على نحو ما يمتع مثلها من النساء ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل

ضعف

يدخل بها فقد بانت وتتزوج ان شاءت من ساعتها وان فرض لها مهرا فلها نصف المهر وان لم يكن فرض لها
مهرا فليمتعها الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الثالثة ان المهر يستقر بالدخول وهو الوطء قبلا او دبرا وهو
مقطوع به في كلام الاصحاب قال العلامة في التحرير انه لا خلاف فيه ويدل عليه روايات منها ما رواه الكليني
في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال سأله ابي وانا حاضر عن رجل تزوج
امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة من الماء قيل
له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وفي الحسن عن الحلبي
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل تزوج دخل بامرأة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة
وفي الحسن عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا اولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم
ووجب المهر والظاهر تحقق الايلاج بالوطء في الدبر وكذا الادخال الذي علق عليه وجوب المهر في
صحيحة ابن سنان وعد الحق الدخول في استقرار المهر بامور منها ردة الزوج عن فطرة فان الاظهر وجوب
جميع المهر عليه لثبوته بالعقد فيجب الحكم باستمراره الى ان يعلم المسقط ومنها موت الزوج فقد ذهب الاكثر
ومنهم الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس الى استقرار المهر بذلك وقال الصدوق في
المقنع وفي حديث آخر ان لم يكن قد دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة وهو
الذي اعتمده افتى به احتج الاولون بما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في
المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث وعليها
اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث
وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها
قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد اربعة اشهر وعشرا كعدة المتوفى عنها زوجها
وفي معنى هاتين الروايتين روايات اخر لكنها غير صحيحة السند وفي مقابلها اخبار كثيرة دالة على تنصيف
المهر بذلك منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في الرجل يموت وتحته امرأة
لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث وعليها العدة كاملة وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم

قال ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة وفي الحسن عن زرارة
قال سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما مات
فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض فلا مهر لها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن رجل
عن علي بن الحسين عليه السلام وقال المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها ان لها نصف الصداق ولها الميراث
وعليها العدة وفي الصحيح عن الحسن الصيقل وابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة يموت
عنها زوجها قبل ان يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث وعليها العدة واورد الحلبي في
معنى هذه الروايات روايات اخر غير صحيحة السند ولم نقف في هذا الباب رواية واحدة يدل على خلاف
ما تضمنته هذه الروايات ويدل على ذلك ايضا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن زرارة انه سأل ابا
عبد الله عن امرأة هلك زوجها ولم يدخل بها قال لها الميراث وعليها العدة كاملة وان سمى
لها مهرا فلها نصفه وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لها واجاب الشيخ في التهذيب عن هذه الروايات بانه لا يجوز
العدول اليها عن الاخبار المتقدمة لانها مطابقة لظاهر عموم القرآن وهذه مخصصة له وبانه يحتمل ان يكون
عليه السلام انما قال ذلك في المطلقة التي لم يدخل بها فوهم الراوي وظن انه قال في المتوفى عنها قال مع انها
لو سلمت من ذلك لجاز لنا ان نحملها على انه يستحب للمرأة اذا توفي عنها زوجها ولاوليائها اذا توفيت
ان يتركوا نصف المهر استحبابا دون الوجوب هذا كلامه ره ولا يخفى ما في هذا الاحتمال والحمل المذكورين
من البعد وشدة المخالفة للظاهر والمسألة قوية الاشكال لصحة الروايات من الجانبين وتعارضها ظاهرا
لكن اخبار التنصيف مستفيضة جدا فلا يبعد ترجيحها بذلك ويمكن حمل ما تضمن لزوم المهر كله بذلك
على التقية فان ذلك قول اكثر العامة والله اعلم ومنها ان موت الزوجة وقد ذهب [illegible] على ما نقل
عنه وابن ادريس وجماعة الى استقرار المهر بذلك وقال الشيخ في النهاية وان ماتت المرأة قبل الدخول
بها كان لاوليائها نصف المهر وتبعه ابن البراج والكيدري ويدل على التنصيف مضافا الى
ما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في امرأة توفيت قبل
ان يدخل بها زوجها ما لها من المهر وكيف ميراثها قال اذا كان قد مهرها صداقها فلها نصف المهر وهو

وهو يرثها وان لم يكن فرض لها صداقا فلا صداق لها وفي الحسن عن عبيد بن زرارة والفضل ابي العباس
قالا قلنا لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق
قال لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت هي فكذلك قال الشيخ ره في يب على ان الذي اختاره
وافتي به هو ان اقول اذا مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها كان لها المهر كله وان ماتت هي كان
لاوليائها نصف المهر وانما فصلت هذا التفصيل لان جميع الاخبار التي قدمناها في وجوب جميع
المهر فانما يتضمن اذا مات الزوج وليس في شيء منها انها اذا ماتت هي كان لاوليائها المهر كاملا وانا لا
اتعدى الاخبار فاما ما عارضها من الاخبار في التسوية بين موت كل واحد منهما في وجوب نصف المهر
تحمل على الاستحباب الذي قدمناه واما الاخبار التي تتضمن انه اذا ماتت كان لاوليائها نصف المهر
تحمل على ظاهرها وليست تحتاج الى تاويلها وهذا المذهب اسلم لتاويل الاخبار والله الموفق انتهى
كلامه ره وما ذكره من تنصيف المهر بموت الزوجة جيد لاستفاضة الروايات بذلك وسلامتها من المعارض
اما حمل ما تضمن التنصيف بموت الزوج على الاستحباب فقد تقدم الكلام فيه وانه بعيد جدا والله تعالى اعلم
بحقائق احكامه الرابعة ان المهر لا يسقط بالدخول وان لم يقبضه بل يكون دينا عليه سواء طالت المدة ام قصرت
طالبت به ام لم تطالب هذا قول معظم الاصحاب ويدل عليه قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وما رواه
الكليني في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت لابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة على الصداق
المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها قال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به
حدث ادى عنه فلا باس وفي الموثق عن عبد الحميد بن عواض قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة ايصلح
لي ان اواقعها ولم انقدها من مهرها شيئا قال نعم انما هو دين عليك وحكى الشيخ ره عن بعض الاصحاب
قولا بان الدخول بالمرأة يهدم الصداق واستدل عليه بما رواه الكليني عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال دخول الرجل على المرأة يهدم العاجل وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ف
يدخل بها ثم تدعي عليه مهرها قال اذا دخل عليها فقد هدم العاجل وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن ابي
جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة دخل بها واولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة الزوج فجاءت

تطلبه منهم وتطلب الميراث فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فالذي اخذت من الزوج قبل ان
يدخل بها حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلت ودخلت عليه ولا شيء
بعد ذلك وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الزوج والمرأة يهلكان
جميعا فيأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق فقال وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم
فقال ليس لهم شيء قلت فان كانت المرأة حية فجاءت تطلب صداقها قال وقد اقامت لا تطلبه حتى طلقها
قال لا شيء لها قلت فمتى حد ذلك الذي اذا طلبته لم يكن لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد
ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير والجواب ان الروايتين
الاوليين ضعيفتا السند ومقتضاها ان الدخول يهدم العاجل خاصة ويمكن حملها على التقية فان
العاجل عند العامة تقدم قبل الدخول واما الرواية الثالثة فمقتضاها ان الزوجة اذا قبضت من الزوج
قبل الدخول شيئا وقبلته ودخلت على ان يكون هو المهر المستحق لم يكن لها مطالبته بعد ذلك بشيء
وربما كان وجهه ان رضاها بالمقبوض على هذا الوجه في قوة ابرائه من الزائد واما الرواية الاخيرة
فاقصى ما يدل عليه ان الزوجة لا تسمع دعواها بعد الدخول المهر بغير بينة والاصحاب قائلون بذلك
وقوله عليه السلام فيها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير صريح في عدم الحكم
لم يكن لتحليفه على ذلك وجه الخامسة ان المهر لا يستقر بمجرد الخلوة وهو اشهر القولين في المسألة واظهرهما
وحكى الشيخ في ط عن بعض اصحابنا قولا بان الخلوة كالدخول يستقر بها المسمى ويجب بها العدة والاصح
الاول لنا قوله عليه السلام في حسنة الحلبي وحفص بن البختري اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة
والمنثور وقد تقدم [illegible] وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله ابي وانا حاضر عن
رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة
من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وموثقة
يونس بن يعقوب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا او لمس وقبل
ثم طلقها ايوجب عليه الصداق قال لا يوجب الصداق الا الوقاع ومقابل هذه الاخبار اخبار اخر دالة على استقرار

استقرار المهر بالخلوة كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا
انه لم يجامعها الها عدة فقال ابتلي ابو جعفر عليه السلام بذلك فقال له ابوه علي بن الحسين عليهما السلام اذا اغلق بابا
وارخى سترا وجب المهر والعدة ونقل الكليني والطوسي الاحاديث فقد اختلفت في ذلك والوجه
في الجمع بينها ان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر كله اذا ارخى سترا غير ان المرأة لا يحل لها
فيما بينها وبين الله ان تأخذ الا نصف المهر واستحسن الشيخ ره هذا الوجه من الجمع ولا بأس به قوله
الثاني اذا لم يسم مهرا وقدم شيئا قبل الدخول كان ذلك مهرها ما لم يشترط غيره هذا القول مشهور
بين الاصحاب حتى قال ابن ادريس في سرائره ومن سمى المهر حال العقد ودخل بها كان في ذمته وان
لم يكن سمى مهرا واعطاها شيئا قبل دخوله بها ثم دخل بها بعد ذلك لم تستحق عليه شيئا سوى ما اخذته
منه قبل الدخول سواء كان ذلك قليلا او كثيرا على ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه فان دليل هذه المسألة
هو الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وهذا الخبر لا وجه لذلك الا الاجماع واستدل الشيخ في يب على
هذا القول برواية الفضيل بن يسار المتقدمة في المسألة السابقة فانه حملها على ما اذا لم يكن قد سمى
مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم يعترض فيكون ذلك مهرها وقد بينا ان الرواية انما تدل على
ان الزوجة اذا قبضت من الزوج شيئا قبل الدخول وقبلته ودخلت عليه على ان يكون ذلك
هو المهر المستحق لها خاصة فليس لها مطالبته بعد ذلك بشيء لان ذلك في قوة ابرائه من الزائد وعلى هذا
فلا دلالة لها على المطلوب والاجماع الذي ادعاه ابن ادريس بمجرده غير كاف في اثبات الحكم والمعروف
ان المفوضة تستحق بالدخول مهر المثل كما دلت عليه الاخبار المستفيضة فما قدم اليها قبل الدخول من المهر
يحتسب منه ويبقى الباقي في ذمته قوله الثالث اذا طلق قبل الدخول رجع بالنصف ان كان دفعه وطالب
بالنصف ان لم يكن قبضها ولا يستعيد الزوج ما تجدد من النماء بين العقد والطلاق متصلا كان كالسمن
او منفصلا كالولد قد عرفت ان الزوج اذا طلق زوجته قبل الدخول وكان قد سمى لها مهرا رجع اليه
نصف المهر ولو لم يكن دفع اليها شيئا دفع اليها النصف وان كان قد دفع اليها الجميع رجع عليها
بنصفه واحدة بعينه ان وجده باقيا على ملكها وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته

على الجميع كان يقول ان م

المستفاد من الاخبار الصحيحة
م

وان وجده معيبا رجع بنصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة ولذا لو
زادت فلا التفات الى القيمة مع بقاء العين وليس للزوج ان يستعيد ما تجدد من النماء بين العقد
والطلاق واذا كان منفصلا كالولد وثمرة الشجرة لانه نماء ملكها ايضا وعلى ان المراة تملك المهر باجمعه
بالعقد ويدل عليه موثقة عبيد بن زرارة عن بكير عن الصادق عليه السلم ومقتضى رواية ابي بصير انه
يرجع بنصف النماء ايضا لكنها ضعيفة السند ولو كانت الزيادة متصلة كالسمن وكبر الحيوان فقد
قطع المصنف وجماعة بانه يكون للزوج نصف قيمته من دون الزيادة وان المراة لا تجبر على دفع العين
لان الزيادة لسبب ما في ملكها فلا يكون للزوج الرجوع فيها ولما رواه الشيخ عن علي بن جعفر عن اخيه
موسى بن جعفر عليهما السلم عن ابيه ان عليا عليه السلم قال في الرجل يتزوج المراة على وصيف فكبر عندها
ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال عليه نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا
نقصان كذا فيه ولعل المراد بقوله عليه نصف قيمته انه متعلق بالوصيف نصف القيمة يومئذ اذ لا وجه
لالزام المولى بدفع نصف قيمة الوصيف الى المراة ولو كان بدله عليها او عليه لكان اوضح ولو ارادت
المراة دفع نصف العين اجبر الزوج على القبول لان حقه في العين وانما منع منه لتعلق حق المراة
الذي لا يمكن فصله بها فاذا سمحت به زال المانع وقال الشيخ في المبسوط بعد ان قوى تخييرها بين
دفع نصف العين ونصف قيمتها من دون الزيادة ويقوى في نفسي ان له الرجوع بنصفه
مع الزيادة التي لا تتميز لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وان ورد عليه ان الزيادة ليست مفروضة فلا تدخل في
الاية ويمكن دفعه بان العين مع الزيادة التي لا تتميز يصدق عليها عرفا انها المهر المفروض هنا ولم لا
الشريعة وبالجملة فالقوى في نفسي الشيخ لا يخلو من قوة قوله ولو كان النماء موجودا حال العقد رجع
كالحمل لا ريب في رجوعه بنصفه على هذا التقدير لانه من جملة الصداق عينا ولقوله تعالى فنصف ما فرضتم
وقول الصادق عليه السلم في موثقة عبيد بن زرارة ان كان ساق اليها ما ساق وقد حمل عنده فله نصفها
ونصف ولدها وان كانت حملت عندها فلا شيء له من الاولاد قوله ولو كان تعليم صنعة او علم فعلمها ذلك ثم طلقها
قبل الدخول رجع عليها بنصف اجرته لان التعليم لتعذره بجوهره يقتضي ما فرض فيكون المهر بمنزلة التالف

في يدها فيرجع عليها بنصف اجرة المثل ولو كان الطلاق قبل التعليم فالاصح انه يعلمها نصف السورة ان امكن
ويكون لها نصف اجرة تعليم الصنعة لتعذر تعليم نصفها اذ ليس للنصف حد يوقف عليه فينزل ذلك
منزلة ما لو تلف الصداق في يده فيرجع عليه بنصف الاجرة ولعله لم يمكن تعليم نصف السورة لاستلزامه
الخلوة المحرمة او نحو ذلك وجبت عليه نصف الاجرة كالصنعة لتعذر الرجوع الى النصف المفروض
بمانع شرعي فكان كالمانع العقلي قوله ولو ابرأته من الصداق رجع بنصف المهر وان المراة اذا ابرأت
الزوج من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه وذلك لان الزوجة قد تصرفت في المهر
قبل الطلاق تصرفا ناقلا له عن ملكها بوجه لازم فيلزمها عوض النصف كالواهبة للعين او المتلفة
وفي معنى الابراء من المهر هبته له اذا كان عينا او دينا بالقبض وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب
ويدل عليه مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الشيخ في الصحيح عن شهاب بن عبد ربه قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل تزوج امراة على الف درهم فبعث بها اليها فردتها عليه وقالت انا فيك ارغب مني في هذه الالف
هي لك فتقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال لا شيء لها وترد عليه خمسمائة درهم وفي الموثق عن محمد بن
مسلم قال سالت ابا عبد الله عن رجل تزوج امراة فامهرها الف درهم ودفعها اليها فوهبت له خمسمائة
درهم وردتها عليه ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال ترد عليه الخمسمائة الباقية لانها انما
كانت لها خمسمائة درهم فهبتها اياها له ولغيره سواء وروى الشيخ في الموثق عن سماعة ايضا وحكى
العلامة في القواعد وقبله الشيخ في المبسوط وجها بعدم الرجوع وهو قول لبعض العامة لانها لم تاخذ
منه مالا ولا نقلت اليه الصداق وانما اسقطته عنه فلا يضمن وضعفه ظاهر فان المهر كان مستحقا لها في ذمة
الزوج فلما ابرأته منه انتقل عن ملكها اليه بمقتضى النقل او يقال انها باسقاطها اياه منه بمنزلة ما
كان ثابتا منها فهو كالعين اذ لا شبهة في انه كان ملكها ثم خرج عنه فيغرم له البدل قوله الرابع لو امهرها
مدبرا ثم طلق كان صارت بينهما نصفين وقيل يبطل التدبير بجعلها مهرا وهو مبني اذا دبره ولو كان ذكرا
كان او انثى جاز له ان يجعله مهر الزوجة كما يجوز له التصرف فيه بغير ذلك لان التدبير يجوز
للمولى الرجوع فيه متى شاء كالوصية بل الظاهر انه وصية بالعتق كما سيجيء بيانه ولو طلقها قبل الدخول

صارت له اما المدبر فبينهما نصفين لتنصيف المهر مطلقا بالطلاق ولا خلاف في ذلك وانما الخلاف في بطلان التدبير
بجعله مهرا فذهب الاكثر ومنهم ابن ادريس والمصنف الى انه يبطل وهو الاظهر وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول
المذهب ان العقد على هذه المدبرة صحيح ويخرج عن كونه مدبرة وتملكها المراة لان التدبير وصية ولو
اوصى ببعض ماله لانسان ثم اخرجه عن ملكه قبل موته بطلت وصيته والمدبرة هنا قد اخرجها بجعلها مهرا وقال الشيخ
في النهاية اذا عقد لها على جارية له مدبرة ورضيت المراة بذلك ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها يوم من خدمتها
وله يوم فاذا مات المدبر صارت حرة ولم يكن لها عليها سبيل واستدل له بما رواه عن المعلى بن خنيس قال سئل ابو
عبد الله عليه السلم وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على جارية له مدبرة قد عرفتها المراة وتقدمت على ذلك ثم
طلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمراة نصف خدمة المدبرة يكون للمراة يوم في الخدمة ويكون
لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل فان ماتت المدبرة قبل المراة والسيد لمن يكون الميراث
قال يكون نصف ما تركت للمراة والنصف الاخر لسيدها الذي دبرها وهذه رواية ضعيفة جدا باشتمال
سندها على عدة من الضعفاء ومع ذلك فهو غير صريح في المطلوب وان كانت دالة بظاهرها على ذلك
واعلم ان تعبير المصنف بالمدبرة تبع فيه الرواية والا فلا فرق بين المدبرة والمدبر وكان الاولى التصريح
في القول الاول بعدم بطلان التدبير بذلك كما فعل في الشرائع ليحصل مقابلته بالقول بالبطلان
قوله الخامس لو اعطاها عوض المهر متاعا او عبدا آبقا وشيئا ثم طلق رجع بنصف المسمى دون
العوض الوجه في ذلك ان الرجوع انما يستحق بالطلاق في نصف المفروض لا غيره وعوض المسمى خلافه
فلم يكن له الرجوع به ويدل على ذلك صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن الفضيل قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل تزوج امراة بالف درهم فاعطاها عبدا له آبقا وبرد حبرة بالف درهم التي اصدقها قال اذا رضيت
بالعبد وكانت قد عرفته فلا باس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد قلت فان طلقها قبل ان يدخل
بها قال لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها ولا يجبر ان المهر انتقل الى الزوج ببيع عوضه
الى الزوجة فيكون له الرجوع بنصف المهر المثل او قيمته لا بنصف المسمى كالزوجة فلا ينتقل عنها الى غيره
ولا فرق في ذلك بين اشتمال العوض على ما يساوي قيمته او ينقص او يزيد لاشتراك الجميع المقتضي قوله السادس

السادس اذا اشترط في العقد ما يخالف المشروع فسد الشرط دون العقد والمهر كما لو شرطت ان لا يتزوج او لا
يتسرى وكذا لو شرطت تسليم المهر في اجل فان تاخر عنه فلا عقد لا اشكال في فساد الشرط المخالف للمشروع
واما الكلام في صحة العقد بدون الشرط فقال جدي قده في المسالك ان ظاهر الاصحاب هنا الاتفاق على
صحة العقد لانهم لم ينقلوا فيه خلافا وهو غير جيد فان العلامة رحمه الله في التحرير حكى عن الشيخ في المبسوط
قال ان كان الشرط يفسد العقد مثل ان شرط الزوج عليها ان لا يطاها فالنكاح باطل لانه شرط يمنع
المقصود بالعقد ثم قال في التحرير والوجه عندي ما قاله الشيخ في المبسوط من بطلان العقد والشرط
اما الشرط فلانه مناف لمقتضى العقد واما العقد فلعدم الرضا به بدون الشرط وما ذكره وجه متجه
كما في غير النكاح من العقود المتضمنة للشروط الفاسدة لكن ورد في هذا الباب روايات تتضمن صحة
النكاح المشتمل على بعض الشروط الفاسدة كصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى علي عليه السلم
في رجل تزوج امراة واصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة وروى محمد بن قيس
ايضا في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى علي عليه السلم في رجل تزوج المراة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها
الى اجل مسمى فهي امراته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد
الرجل بضع امراته واحبط شرطهم وطعن جدي ره في المسالك في الروايتين بتضعيف السند لكونه باشتراك
محمد بن قيس بين الثقة والضعيف وهو مدفوع بان المستفاد من كتب الرجال ان محمد بن قيس هنا هو البجلي
الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه لكن يرجع الروايتين الى رواية واحدة وهي خبر محمد بن قيس وفي
صلاحيته بمجرده لاثبات الحكم نظر ولو ثبت العمل به لوجب قصر الحكم بصحة العقد على مورد الرواية والحكم في غيرها
بالبطلان لما ذكر من الدليل وفي المسالة وجه بصحة العقد دون المهر لان الشرط كالجزء من احد العوضين
وبالفساد يفوت بعض العوض او المعوض وفيه جهالة فيجهل الصداق ويثبت مهر المثل الا ان يزيد
المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب المسمى لانه في الاول رضي ببذله مع التزام حق في اشتراط
اللزوم فيكون الرضا به اولى وفي الثاني قد رضيت به مع ترك حق لها فيه اولى وهذا الاحتمال لا يخلو
من ضعف لانه ان اعتبر عدم حصول الرضا بالعقد بدون الشرط اتجه الحكم بفساد العقد وان عول على الرضا

وجب المصير الى القول بالصحة مورده والله اعلم قوله اما لو شرط ان لا يفتضها صح ولو اذنت بعد جاز
ومنهم من خص الجواز بالمتعة القول باختصاص لزوم الشرط بالنكاح المنقطع وبطلان العقد لو كان دائما
للشيخ في المبسوط وجماعة منهم العلامة في المختلف وولده في الشرح وهو المعتمد اما الجواز في المتعة فلما رواه الشيخ
في الحسن عن عمار بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل جاء الى امراة فسألها ان تزوجه نفسها متعة
فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك
لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال لا بأس ليس له الا ما اشترط ودلت الرواية
على جواز اشتراط عدم الوطي واذا جاز ذلك جاز اشتراط عدم الافتضاض بطريق اولى ويعضده عموم
قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وان المقصود الاصلي من التمتع اللذة وكثرة الشهوة دون التوالد
والتناسل المقصود من الدائم وذلك لا يتوقف على الوطي واما البطلان في الدائم فلمنافاة هذا الشرط لمقتضى
العقد فان من لوازم مقتضياته حصول التناسل وهو يتوقف على الوطي واذا فسد الشرط فسد العقد لعدم الرضا به
بدون الشرط وبما قررناه يظهر ان ما ذكره المص في الشرايع من نسبة هذا القول الى الحكم غير جيد والقول
بلزوم الشرط وصحة العقد في الدائم والمنقطع للشيخ وجماعة منهم المص واستدلوا عليه بما رواه الشيخ عن اسحق
بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال
اذا اذنت له فلا بأس والعاتق الجارية اول ما ادركت قاله في القاموس وعن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت له رجل جاء الى امراة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من
نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني
اخاف الفضيحة فقال ليس له منها الا ما اشترط وهاتان الروايتان ضعيفتا السند وان كان موردهما مطلق
التزويج الا ان الظاهر ان المراد المتعة فان الذي يحصل معه خوف الفضيحة المقتضية لاشتراط هذا الشرط
غالبا اذا عرفت ذلك فاعلم انها اذا اشترطت عدم الافتضاض حيث يصح الشرط لزم ولم يجز له فعله فان اذنت
بعد ذلك ففي جوازه قولان احدهما الجواز وبه قطع المص لان المنع حق لها فيرتفع باذنها اذ الزوجية متحققة
ولرواية اسحق بن عمار المتقدمة والثاني العدم لان الزوج لا يحل بالاذن بل بالعقد وما لم يكن العقد سبب الحل

الحل لم يكن للاذن اعتبار وجوابه ان السبب في الحل العقد المتقدم لا مجرد الاذن غاية الامر ان الشرط كان مانعا
من عمل السبب عمله وبالاذن يرتفع المانع والمسألة محل تردد وان كان القول بالجواز لا يخلو من قرب قوله
الثانية لو شرط ان لا يخرجها من بلدها لزم ما اختاره المص من لزوم هذا الشرط اشهر القولين في المسألة
ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والعلامة في المختلف والارشاد والشهيد في اللمعة والشرح
لانه شرط لا يخالف المشروع لان خصوصيات البلدان امر مطلوب للعقلاء بواسطة الاهل والانس
والنشو وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض الصحيح ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي
العباس عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج امراة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها
بذلك او قال يلزمه ذلك وصرح ابن ادريس ببطلان الشرط مع صحة العقد وتبعه جماعة من المتأخرين
وهو ظاهر اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف لان الاستمتاع بالزوجة في جميع الازمنة والامكنة حق
للزوج باصل الشرع فاذا شرط ما يخالفه وجب ان يكون باطلا واجابوا عن الرواية بالحمل على الاستحباب
ويتوجه على هذا الاستدلال انا لا نمنع كون الاستمتاع بالزوجة في جميع الامكنة حقا للزوج مطلقا
فان ذلك انما هو مع عدم الشرط اما معه فلا فانه عين المتنازع وثانيا ان اشتراط ما يخالف الثابت
باصل الشرع لو كان باطلا للزم بطلان جميع الشروط التي لا تكون من مقتضيات العقد كتأجيل المهر
واسقاط الخيار في البيع وانتفاع البائع بالمبيع والمشتري بالثمن مدة معينة وهو معلوم البطلان
والحق ان الشرط انما يبطل اذا كان مخالفا للكتاب والسنة اما بدون ذلك فيجب الحكم بلزومه عملا بالعموم
وحيث ثبت جواز اشتراط هذا الشرط فهل يتعدى الجواز الى اشتراط ان لا يخرجها من منزلها او من منزلها
وجهان اجودهما ذلك عملا بالعموم وبه قطع الشهيد في اللمعة وهل يسقط هذا الشرط باسقاطها بعد العقد
قيل لا لان الذي يقبل السقوط بالاسقاط هو الحق الثابت واستحقاق السكنى يتجدد بتجدد الزمان فلا يسقط
بالاسقاط كالنفقة ويحتمل السقوط كما في اسقاط الخيار وهبة المدة للمتمتع بها والمسألة محل توقف
قوله ولو شرط لها مائة ان خرجت معه وخمسين ان لم تخرج فان اخرجها الى بلد الشرك فلا شرط له ولزمته المائة
وان اراد بها الى بلاد الاسلام فله الشرط الاصل في هذه المسألة ما رواه الكليني في الحسن عن علي بن رئاب عن

عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده
فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها
الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها
الى بلاد المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده
حتى يؤدي اليها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له والظاهر ان المراد بقوله ان اراد ان
يخرج بها الى بلاد الشرك ان بلاده كانت بلاد الشرك ولا يجب عليها اتباعه في ذلك لما في الاقامة في بلاد
الشرك من الضرر في الدين وبقوله ان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين ان بلاده كانت بلاد الاسلام
وطلبها الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام بقرينة قوله فله ما اشترط عليها لانه لم يشترط عليها الا الخروج
الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام وفي هذه الرواية مخالفة لاصول المذهب من وجوه احدها ان الصداق
غير متعين فانه خمسون على تقدير ومائة على تقدير اخر وثانيها وجوب المائة دينار على تقدير ارادة الخروج
بها الى بلاد الشرك وانه لا شرط له عليها وذلك خلاف الشرط لان استحقاقها المائة انما هو على تقدير
الخروج بها الى بلاده مثل ما عين في العقد وثالثها الحكم بعدم جواز اخراجها الى بلاده مع كونها دار الاسلام
الا بعد ان يعطيها مهرها الشامل لما لو كان ذلك قبل الدخول وبعده مع انها بعد الدخول لا يجوز لها الامتناع
عند اكثر الاصحاب والجواب ان بلغت الرواية من حيث السند حدا يجب معه العمل بها وجب المصير الى ما
تضمنته من الاحكام اذ ليس فيها ما يخالف دليلا قطعيا والا وجب ردها والرجوع الى مقتضى الاصول المقررة
وهو بطلان المسمى ان قدح فيه مثل هذه الجهالة والرجوع الى مهر المثل او بطلان العقد من راس لعدم
الرضا به بدون الشرط قوله لو اختلفا في اصل المهر فالقول قول الزوج بيمينه ولو كان بعد الدخول اذا
اختلف الزوج والزوجة في اصل المهر بان ادعته المراة وانكره الزوج فان كان قبل الدخول فالقول
قول الزوج بيمينه لانه منكر لما تدعيه المراة والعقد بمجرده لا يقتضي اشتغال ذمة الزوج بالصداق لاحتمال
تجرده عن ذكر المهر او تسميته ما لا يثبت في ذمة الزوج وان كان بعد الدخول فقد اطلق المص والاكثر ان القول
قول الزوج ايضا وهو جيد ان ثبت انتفاء التفويض اما باتفاقهما على ذلك او بالبينة او ما في معناها بحيث ان

يجز ان يكون المهر المسمى دينا في ذمة المراة او عينا في يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرده مقتضيا لاشتغال
ذمة الزوج بشيء من المهر ولو اعترف بكون المهر شيئا يسيرا او ادعت تسمية ما زاد عليه كان القول قوله في نفي الزائد
من غير اشكال ويرجع المسألة الى الاختلاف في التقدير ويدل على ان القول قول الزوج في نفي الزائد ايضا مضافا
الى ما ذكرناه ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امراة فلم يدخل بها
فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الرجل انه اقل مما قالت وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج
مع يمينه هذا كله مع انتفاء التفويض اما مع احتماله واطلاق الدعوى بالمهر فيمكن القول بثبوت مهر المثل
بعد الدخول لاصالة عدم التسمية فيحكم بكونها مفوضة ويجب لها بالدخول مهر المثل لكن هذه الاصالة معارضة
باصالة براءة الذمة من ثبوت مهر المثل الا مع ثبوت السبب المقتضي له وهو الوطي بغير عقد غير مشتمل على
التسمية ولا يبعد ترجيح التمسك باصالة البراءة فانه اقوى من التمسك باستصحاب عدم التسمية فيكون القول
قول الزوج مع احتمال التفويض ايضا ولو اتفقا على التفويض ثبت عليه حكمه من ثبوت مهر المثل مع الدخول
والمتعة مع الطلاق من غير اشكال ولو ادعى احد الزوجين التفويض والاخر التسمية فالاظهر ان القول
قول مدعي التفويض لاصالة عدم التسمية لكن ليس للمراة المطالبة بزيادة على ما يدعيه من مهر المثل والتسمية
ولو ثبت تسمية قدر معين اما باقراره او بالبينة او بالشياع او ما في معناه مما يفيد العلم ثم ادعى تسليمه
ولا بينة فالقول قول الزوجة مع يمينها لانه يدعي التسليم وهي منكرة فيقدم قولها وفي المسألة اقوال منتشرة
وذكرها مع ما يتوجه عليها من الكلام لا يحتمله هذا التعليق والملخص ما حررناه والله تعالى اعلم بحقائق احكامه قوله
وكذا لو خلا فادعت المواقعة ان يكون القول قول الزوج في عدم المواقعة لانه منكر لما تدعيه المراة
وقيل ان القول قول المراة عملا بظاهر حال الصحيح في خلوته بالحليلة وعلى هذا الاخبار الدالة على استقرار
المهر بالخلوة التامة وقد تقدم الكلام في ذلك قوله التاسع يضمن الاب مهر ولده الصغير ان لم يكن له مال
وقت العقد ولو كان له مال كان على الولد هذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا واسنده في التذكرة الى علمائنا مؤذنا
بدعوى الاجماع عليه والمستند فيه ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته
عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما

من حصتها قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلم
عن الرجل تزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن
للمهر ضمن او لم يضمن وعن الفضل بن عبد الملك قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل تزوج ابنه وهو صغير
قال لا بأس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن
ضمنه فهو على الغلام الا ان يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن كذا فيما وقفت عليه من نسخ الكافي
والتهذيب ومعناه غير متضح وقد نقله في المسالك هكذا الا ان لا يكون للغلام مال والمعنى على ذلك واضح
وقد وصف جدي قدس سره في المسالك هذه الرواية بالصحة وهو غير جيد لان في طريقها عبد الله بن محمد بن عيسى
وهو غير موثق واستثنى العلامة في التذكرة من الحكم بضمان الاب له على تقدير فقر الابن ما لو صرح الاب
بنفي الضمان عنه فانه لا يضمن وحمل قوله في الرواية او لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط
عدمه واستشكله في المسالك بان النفي والضمني متساويان لما استثناه وهو كذلك لكن لا يبعد المصير الى
ما ذكره في التذكرة لعموم قوله عم المؤمنون عند شروطهم والرواية لا تنافيه صريحا بل ولا ظاهرا ولو كان
الصبي مالكا لمقدار بعض المهر ضمن بنسبته ما عليه ولزم الاب الباقي ولو بلغ الصبي بعد دفع الاب
المهر وطلق قبل الدخول كان النصف المستفاد له لا للاب لان دفع الاب له كالهبة للابن وملك
الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المرأة السابق ليرجع الى المالك وكذا لو طلق قبل ان
يدفع الاب المهر عنه مع لزومه له لان المرأة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد هنا بعود
النصف على الاب لان الابن لا يستحق مطالبته بشيء والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر
تبرعا ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الى الزوج وجهان اظهرهما الثاني وبه قطع
العلامة في التذكرة وتردد فيه المصنف في الشرايع واستشكله في القواعد وقوى في التحرير الاول
قوله العاشرة للمرأة ان تمتنع حتى تقبض مهرها هذا الحكم اعني جواز الامتناع للزوجة من تسليم نفسها
الى الزوج قبل الدخول حتى تقبض مهرها اذا كان المهر حالا وكان الزوج موسرا مشهور بين الاصحاب
بل قيل انه موضع وفاق وذكر جدي قدس سره في المسالك انه ليس المراد من ذلك وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر

بلغ

المهر اولا بل اما كذلك او تقابضهما معا بان يجعل الزوج الصداق في يد من يثقان به ويأمرها وتؤمر
بالتمكين فاذا امكنت سلم العدل الصداق اليها وذكر في المسألة وجهان آخران احدهما انه يجبر الزوج على تسليم
الصداق اولا فاذا سلم سلمت نفسها لان فائدة المال تستدرك والثاني انه لا يجبر واحد منهما لكن اذا بادر
احدهما بالتسليم جبر الآخر على تسليم ما عنده ولم نقف في هذه المسألة على نص والذي يقتضيه النظر
فيها ان تسليم الزوجة لنفسها حق عليها وتسليم المهر اليها حق عليه فيجب على كل منهما ايصال الحق
الى مستحقه واذا اخل احدهما بالواجب عصى ولا يسقط بعصيانه حق الآخر فان تم الاجماع على ان لها
الامتناع من تسليم نفسها الى ان تقبض المهر كما ذكره الاكثر او الى ان يحصل التقابض من الطرفين فلا
كلام والا وجب المصير الى ما ذكرناه وهل يختلف هذا الحكم باعتبار الزوج ويساره الاكثر على عدمه ونقل
عن كلام ابن ادريس انه ليس لها الامتناع مع اعسار الزوج وهو حسن اذ لا يجب لها عليه مع اعساره شيء
فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض وضعفه المحقق الشيخ علي ره بان منع المطالبة مع الاعسار لا
يقتضي وجوب التسليم قبل دفع العوض وهو جيد لولا عموم ما دل على انه يجب على الزوجة طاعة الزوج
خرج من ذلك ما اذا امتنع من تسليم المهر اليها مع يساره فيبقى ما عداه مندرجا في العموم وقد قطع
الاصحاب بان المهر اذا كان مؤجلا فليس لها الامتناع قبل حلوله واستدل له في المسالك بانه لا يجب
لها عليه شيء قبل الحلول فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض وهو حسن لكن ذلك يتمشى مع الحلول و
اعسار الزوج ولو اقدمت المرأة على فعل المحرم او امتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها
حتى الى ان تقبضه تردد من انه لم يجب الحال ابتداء وعدمه نظرا الى استصحاب وجوب التمكين الثابت قبل
الحلول وجهان اجودهما الثاني ولو كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للجماع وطلب الولي المهر فهل يلزم التسليم
قبل كمالها وجهان اظهرهما الوجوب لانه حق ثابت حال طلبه من له حق الطلب فوجب دفعه كغيره من الحقوق
الثابتة ولو طلب الزوج تسليمها اليه لما عدا الوطي من الاستمتاعات ففي وجوب اجابته الى ذلك وجهان
اقربهما العدم ولو كانا معا صغيرين فطلب وليها المهر من وليه فالوجهان في الكبير مع الصغيرة واولى بعدم
الوجوب لو قيل به وكذا الوجهان لو كانت كبيرة والزوج صغيرا قوله وهل لها ذلك بعد الدخول فيه قولان

وفائت البضع لا يستدرك

اشهرهما انه ليس لها ذلك لاتفاق الاصحاب على ان المرأة اذا سلمت نفسها للزوج فدخل بها فليس لها الامتناع من بعد
ذلك الى ان تقبض المهر نقله المصنف لها ذلك وقواه في المبسوط وقال السيد المرتضى في الانتصار
والشيخ في الخلاف ليس لها الامتناع بعد الدخول وهو المعتمد تمسكا بمقتضى العمومات الدالة على وجوب
التمكين خرج منه ما قبل الدخول بالاجماع ان تم فيبقى الباقي مندرجا في العموم وعن ابن حمزة انه فرق
بين تسليمها نفسها اختيارا واكراها وحكم بسقوط حقها من الامتناع في الاول دون الثاني لانه
قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة بقاء الحق الثابت الى ان يثبت المزيل ولعل المنع من
الامتناع بعد التسليم مطلقا اولى قوله النظر الثالث في القسم والنشوز والشقاق القسم بفتح القاف
مصدر قسم يقسم وبالكسر الحظ والنصيب وعرفه في المسالك بانه حق واجب لمن يجب الانفاق عليه من
الزوجات وينتقض طردا بوطء الزوجة الواجب في الاربعة اشهر فان التعريف صادق عليه وعكسا بمن لا
يجب عليه الانفاق من الازواج كالمعسر والصغير فان القسم يجب عليه مع ان النفقة غير واجبة ويمكن
دفعهما بتكلف والامر في ذلك هين وقد نقل جميع الاصحاب الاتفاق على وجوب القسم في الجملة وانما اختلف
الاصحاب في ان القسم هل يجب على الزوج ابتداء وان لم يبتدئ به ام يتوقف على الشروع فيه المشهور الاول
الى اطلاق كلام الاصحاب وقال الشيخ في المبسوط لا يجب عليه القسمة ابتداء لكن الذي يجب عليه النفقة
والكسوة والمهر والسكنى حتى يكمل بها فلا يلزمه القسم لانه حق له فاذا اسقطه لا يجبر عليه ويجوز له
تركهن وان يبيت في المساجد وعند اصدقائه فان اراد ان يبتدي بواحدة منهن وجب عليه القسم لانه
ليس واحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى والى هذا القول ذهب المصنف في الشرايع والعلامة في التحرير
وهو المعتمد تمسكا بمقتضى الاصل السالم عما يصلح للمعارضة فان الاخبار الواردة في هذا
الباب قليلة الحجم جدا وليس فيها ما يدل على وجوب القسم ابتداء بخصوصه واطلاقا كما
يظهر للمتتبع وكذا الكلام في التأسي فانه لم يثبت ان النبي صلى الله عليه وآله كان يقسم بين نسائه ابتداء على
وجه يجب التأسي به فيه ذلك على ان المنقول بين الخاصة والعامة ان القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وآله وانما
استدل به على الوجوب ابتداء قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو غير واضح الدلالة فان المعاشرة بالمعروف

النظر الثالث في القسم والنشوز والشقاق

على ما ذكره في المختلف

بالمعروف يتحقق بالايناس بهن والانفاق عليهن وتحسين الخلق معهن والاستمتاع بهن فلا يتعين ما ادعي من
ذلك ويسقط القسم بالنشوز الى ان ترجع الى المطاوعة وبسفره واذا استصحب احداهن فلا يقضي للمتخلفات
فان لم يخرج الحاضرة وقيل مع القرعة والاصح الاول قوله فللحرة الواحدة ليلة وللاثنتين ليلتان ومن
للثلاث ثلث والفاضل من الاربع له يضعه حيث شاء ولو كن اربعا فلكل واحدة ليلة ولا يجوز الاخلال
الا مع العذر او الاذن قد عرفت ان الاظهر ان القسم لا يجب على الزوج الا اذا ابتدأ بها وعلى هذا فلا
يجب القسم للزوجة الواحدة مطلقا بل له ان يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء وان كان له اثنتان
جاز له ترك القسمة بينهما ابتداء بحيث لا يبيت عند واحدة منهما بل يبيت معتزلا لهما فان بات عند واحدة
منهما ليلة وجب عليه ان يبيت عند الاخرى ليلة وعلى القول بوجوبها ابتداء يجب القسم للزوجة الواحدة
فيما قطع به الاصحاب ويكون لها الليلة من الاربع لانه تعالى اباح له ان ينكح اربع نساء ثم انه لم يكن له غيرها
بقي له من الدور ثلث ليال يبيتها حيث يشاء فاذا انقضت الاربع وجب ان يبيت عندها الليلة ثم يفعل
في لياليه الثلث ما شاء ومن كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة ويبقى له من الدور ليلتان يضعهما حيث
يشاء ولم يخصص واحدة منهما ويدل على ذلك نصا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم
قال سألته عن الرجل يكون عنده امرأتان احداهما احب اليه من الاخرى قال له ان يأتيها ثلث ليال والاخرى
ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض
ما لم يكن اربعا ونحوه روى الشيخ في الصحيح عن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلم وعلى هذا فمن كان
له ثلث يبقى له من الدور ليلة واحدة ومن كان له اربع كمل الدور لهن ولم يكن له المبيت عند غير صاحبة الليلة
مع الاختيار وعدم الاذن ثم ان قلنا بوجوب القسمة ابتداء فيجب عليه استيناف الدور كلما فرغ منه
ولو كان لصاحب الاربع منكوحات لا قسمة لهن لم يكن له ان يبيت عندهن الا باذن صاحبة الليلة وعلى ما
اخترناه يجوز ان يبيت ابتداء عند من لا يجب لها القسمة ويستمر على ذلك الى ان يبيت مع مستحقة القسمة
ليلة فيلزمه المبيت للباقيات من ذوات القسمة وله ان يعدل بعد ذلك الى من لا تستحق القسمة الى ان يرجع
الى ذات القسمة وذلك واضح قوله والواجب المضاجعة لا المواقعة اما عدم وجوب المواقعة فلا ريب فيه

فيه لما سبق من انه لا يجب الا في ابتداء اربع مرة حاما وجوب المضاجعة فيدل عليه التاسي وقوله تعالى وعاشروهن
بالمعروف والمراد بالمضاجعة ان ينام معها على الفراش قريبا منها عادة بحيث لا تعد هاجرا لها
وان لم يتلاصق الجسمان ولا يعتبر في المضاجعة في جميع الليل بل يكفي ما تحقق معه المعاشرة بالمعروف قوله
ويختص الوجوب بالليل وفي رواية الكرخي انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها
المشهور بين الاصحاب اختصاص وجوب القسمة بالليل والظاهر انه يجب الكون عندها في مجموع الليل بل فيما
يعتاد الكون فيه بعد قضاء الوطر من الصلوة في المسجد ومجالسة الضيف ونحو ذلك ويحرم الدخول في
تلك الليلة الى غير صاحبتها الا لضرورة فيما قطع به الاصحاب ومن الضرورة عيادتها اذا كانت مريضة وقيده
في المبسوط بكون المرض ثقيلا والا لم يصح فان فعل عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعد
عرفا اقامة خاصة والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ عن ابراهيم الكرخي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا قام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها
فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وليس عليه ان يجامعها
اذا لم يرد ذلك وهذه الرواية ضعيفة بجهالة الراوي لكن العمل بمضمونها احوط ونقل عن ابن الجنيد انه
اضاف الى الليل القيلولة ولم نقف له في ذلك على مستند على الخصوص ومما ظهر من كلام الشيخ في المبسوط وجوب
الكون مع صاحبة الليلة نهارا وانه قال وجدنا ان القسم يكون ليلا وكل امرأة قسم لها ليلا فان لها نهار
تلك الليلة فان اراد ان يبتدئ بالنهار جاز وان اراد ان يبتدئ بالليل جاز لكن المستحب ان يبتدئ
بالليل وقريب منه كلام العلامة في التحرير لكنه جعل النهار تابعا لليلة الماضية فقال النهار تابع
لليلة الماضية فلصاحبها نهار تلك الليلة لكن له ان يدخل فيه الى غيرها لحاجة كعيادة او دفع نفقة
او زيارة او استعلام حالها او لغير حاجة وليس له الاطالة والاقرب جواز الجماع ولو استوعب النهار
قضاه لصاحبة الليلة هذا كلامه رحمه الله ودليله غير واضح على الخصوص وان كان ما اطلق ما ذكره مقتضى
العدل والانصاف والله الموفق قوله واذا اجتمع مع الحرة امة بالعقد فللحرة ليلتان وللامة ليلة هذا
هو المشهور بين الاصحاب ونقل عن المفيد انه قال ان الامة لا قسمة لها معهم والاصح الاول لما رواه الشيخ في الصحيح

في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت تحته
امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وربما نافى قوله قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة
اشارة الى ان القسمة لا يصح من دون ليلة كاملة فاذا قسم للامة ليلة كان للحرة ليلتان وليس له ان يقسم
للامة نصف ليلة وربما وجهوا ذلك بتبعيض العيش ودفعا للاستيحاش وان اجزاء الليل يعسر
ضبطها غالبا فلا يكون مناطا للاحكام وحيث لا يكون القسمة اقل من ليلة فاذا كان عنده حرة وامة
كان للامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وله خمس ليال ويجب تفريق ليلتي الحرة لتقع لها من كل اربع واحدة
وان لم يرض بغيره واما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان تكون مسلمة نفسها للزوج ليلا ونهارا
كالحرة قوله والكتابية كالامة هذا مذهب الاصحاب والمستند فيه ما رواه الكليني عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام هل للرجل ان يتزوج النصرانية على المسلمة والامة على الحرة فقال لا يتزوج واحدة
منهما على المسلمة ويتزوج المسلمة على الامة والنصرانية وللمسلمة الليلتان وللامة والنصرانية الثلث وقد
جزم في المسالك في هذا الحكم بعدم وجود نص على بعضه ذلك وكانه لم يقف على هذه الرواية وقد اوردها
الكليني في باب الحر يتزوج الامة وسندها معتبر اذ ليس فيه من قد يتوقف فيه الا محمد بن عبد الله بن محمد بن
عيسى اخي احمد بن محمد بن عيسى الاشعري فانه غير موثق لكن كثيرا ما يصف الاصحاب روايته بالصحة
ومثل هذه الرواية مع عدم ظهور الخلاف في المسألة كاف في اثبات هذا الحكم ولو كانت الزوجة امة
كتابية فالظاهر انها تستحق من القسم نصف ما تستحق الامة المسلمة فيكون لجامع الحرة المسلمة
ربع القسم فيصير القسم من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع والباقي للزوج
حيث لا يكون له غيرها ولا يخفى ان اجتماع المختلفات يفضي الى صور كثيرة وقد عرفت اصولها فلا يخفى
عليك حكم الفروع قوله ولا قسمة للموطوءة بالملك هذا الحكم موضع وفاق وفي حكم الموطوءة بالملك الموطوءة
بالعقد المنقطع والتحليل قوله ويختص البكر عند الدخول بثلث الى سبع والثيب بثلث هذا الحكم مقطوع
به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق والاخبار الواردة في ذلك مختلفة فروى الشيخ في الصحيح
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلثة ايام

وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت فيكون عنده المرأة فتزوج جارية بكرا قال
فليفضلها حين يدخل بها بثلثة ايام ومقتضى هاتين الروايتين تفضيل البكر بثلث لكن موردها
من كان له زوجة واحدة ثم تزوج بكرا ومن كان كذلك كان له الدور ثلث ليال فلا يصرفها الى البكر
وغيرها واما الثيب فان مقتضى الرواية الاولى ان هذا التفضيل على وجه الجواز لا اللزوم وروى الشيخ
ايضا عن محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل تزوج امرأة فقال اذا كانت بكرا فليبت عندها
سبعا وان كانت ثيبا فثلثا ومقتضى هذه الرواية وجوب المبيت عند البكر سبعا والثيب ثلثا لكنها
ضعيفة السند باشتمالها على الحضرمي والظاهر انه ابو بكر وهو غير موثق بل ولا ممدوح مدحا يعتد به وجمع
الشيخ في كتابي الاخبار بين هذه الرواية والخبرين الاولين بحمل هذه الرواية على الجواز والخبرين الاولين
على الفضل قال لان الفضل ان لا يفضل البكر باكثر من ثلث ليال حدثنا غرسها وهو جيد لو تكافأت
الاخبار من حيث السند لكن الامر ليس كذلك وقد روى ابن بابويه في الصحيح عن ابن ابي عمير عن غير
واحد عن محمد بن مسلم قال قلت الرجل يكون عنده المرأة يتزوج اخرى له ان يفضلها قال نعم ان كانت
بكرا فسبعة ايام وان كانت ثيبا فثلثة ايام وهذا السند معتبر لان ابن ابي عمير قد رواها عن
غير واحد عن محمد بن مسلم وربما كان في ذلك ما هو اقوى من الرواية عن الثقة الواحد فيتجه العمل بها لكنها
تدل على جواز التفضيل بذلك لا على الوجوب وقد ظهر من ذلك انه لا اشكال في جواز تفضيل البكر
بسبع والثيب بثلث انما الكلام في الوجوب واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في ذلك
بين الحرة والامة ولا في الثيب بين من ذهب بكارتها بجماع او غيره واستقرب العلامة في التحرير
تخصيص الامة بنصف ما يختص به لو كانت حرة والرواية مطلقة وفي جريانها في القواعد المنافاة قوله
ويستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق واطلاق الوجه والجماع لا ريب في استحباب ذلك لما فيه من رعاية
العدل وتمام الانصاف ولما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال سألت ابا
الحسن عليه السلام عن الرجل يكون له امرأتان يريد ان يؤثر احديهما بالكسوة والعطية ايصلح ذلك قال لا
بأس بذلك واجتهد في العدل بينهما قوله وان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها يدل على ذلك قوله عليه السلام

في رواية ابراهيم الكرخي انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وحملت في الاصحاب
لقصورها من حيث السند على اثبات الوجوب قوله واما النشوز فهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة
صاحبه فيما يجب له قال في القاموس النشز المرتفع ثم قال المرأة تنشز وانشزت نشوزا استعصت على زوجها
وابغضته وبعلها ضربها وجفاها ومقتضى ذلك اطلاق النشوز لغة على معناه الشرعي واطلق المصنف
وليما يحصل من ترك الطاعة في غير الواجب فانه لا يعد نشوزا قوله فمتى ظهر من المرأة امارة
العصيان وعظها فان لم ينجع هجرها في المضجع وصورته ان يحول اليها ظهره في الفراش فان لم ينجع ضربها
مقتصرا على ما يؤمل معه طاعتها ما لم يكن مبرحا اختلف العلماء في تنزيل هذه الامور الثلثة على التخيير او
الجمع او الترتيب بالتدريج من الاخف الى الاثقل وتنزيلها بحسب مع تحقق النشوز او ظهور امارته
قبل وقوعه او معهما والاصل في هذه المسألة قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن
في المضاجع واضربوهن فقيل ان النشوز المراد بخوف النشوز توقعه فقال الفراء يعلمون نشوزهن قال
وقد يكون الخوف بمعنى العلم ثم انه تعالى ذكر الثلثة معا عاطفة بالواو المفيدة للجمع والى ذلك ذهب ابن الجنيد
وجعلها مترتبة على النشوز بالفعل ولم يذكر الحكم عند ظهور اماراته وكانه حمل الخوف على معنى العلم
ابقي الواو المفيدة للجمع على ظاهرها وحمل الاكثر ومنهم المصنف في هذا الكتاب هذه الامور الثلثة
مترتبة لكنه اعتبر في الوعظ ظهور امارة العصيان وفي الهجر عدم امارة الوعظ وفي الضرب عدم امارة
الهجر والظاهر ان المراد انه لم يعد الوعظ بكون النشوز بالفعل متحققا وجعل العلامة في الارشاد الامور
الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل مع كونها في نفسها مترتبة ومنهم من جعلها منزلة على الحالين اعني
ظهور امارات النشوز وتحققه بالفعل كالمصنف في الشرايع والعلامة في القواعد فانهم جعلوا الهجر او
الوعظ معلقا على ظهور امارات والضرب منوطا بحصوله بالفعل وجعل العلامة في التحرير الامور
الثلثة مترتبة على مراتب ثلثة من حالها مع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل
الاصرار ينتقل الى الهجر فان لم ينجع واصرت انتقل الى الضرب فيكون معنى الاية واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع وان اصررن فاضربوهن ولعل هذا

اذا تقرر ذلك فاعلم ان المراد بالوعظ ان يخوفها الله تعالى ويذكر لها ما ورد من حق الزوج على الزوجة
في الاخبار والاثار المروية عن النبي وا هل بيته عليهم السلام واما الهجران في المضاجع فقيل ان المراد
منه ان يحول اليها ظهره في الفراش ذهب اليه ابنا بابويه وجعله المص في الشرايع مرويا وقيل ان يعتزل
ويبيت على فراش اخر اختاره الشيخ وابن ادريس وقيل ان المعنى اهجروهن في بيوتهن التي يبتن فيها
اي لا تبايتوهن وقيل انه كناية عن ترك الجماع قال في الكشاف وقيل معناه اكرهوهن على الجماع
من هجر البعير اذا شده بالهجار قال وهذا من تفسير الثقلاء ثم ما قال واما الضرب فهو ضرب تاديب
كما يضرب الصبيان على الذنب ويجب ان لا يكون مدميا ولا شديدا مبرحا ونقل الشيخ في المبسوط ان الضرب
يكون بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بسياط ولا خشب وفي بعض الروايات انه يضربها بالسواك
ولعل حكمته توهمها ان ذلك ارادة الملاعبة والا فهذا الفعل بعيد عن التاديب ولو حصل
بالضرب تلف قيل وجب عليه الغرم لانه تبين بذلك انه اتلاف لا اصلاح بخلاف الولي اذا ادب
الطفل وفرق بينهما بان تاديب المراة بحظ نفسه والولد لحظ الطفل في الولي في الغرم ونظر في
تعميم غرامة المولى لان تاديب الطفل محض وما على المحسنين من سبيل ولا يبعد الحاق الزوج به في
ذلك خصوصا اذا كان المقصود من الضرب تاديبها على فعل المحرم قوله ولو كان النشوز منه فلها
المطالبة بحقوقها ولو تركت بعض ما يجب او كله استمالة له جاز له القبول هذا هو القسم الثاني من النشوز
وهو ان لا يتعدى الزوج ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة وقسمة وغير ذلك ولا ريب ان لها
مطالبته بالحل به من الحقوق بنفسها فان اصر على الامتناع وفعت امرها الى الحاكم الشرعي ليجبره على ذلك
ولو امتنع من الانفاق مع قدرته عليه جاز للحاكم ان ينفق عليها من ماله ولو ببيع شيء من عقاره اذا
توقف عليه ولو كان الزوج لا يمنعها شيئا من حقوقها ولا يؤذيها بضرب ولا كلام لكنه يكره صحبتها
لمرض او كبر او غير ذلك ادى بها تطلقها فلا شيء عليه ولها ان تستميله بترك بعض ما يجب لها من النفقة
والقسم واكثر لقوله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما
صلحا وقد روى الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن قول الله عز وجل وان امراة خافت

بلغ

خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فقال هي المراة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك
فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك
من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تبارك وتعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو
هذا الصلح ونحوه روى ايضا عن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلم وعن ابي بصير عن ابي عبد الله
ولو اخل الزوج بحقوقها الواجبة او بعضها فتركت له بعض الحقوق قيل جاز له قبول ذلك وان كان
الحالة نشوزه وربما استدل بعبارة المص واستدل عليه بظاهر الاية الشريفة وهو مشكل لان الاية معتبرة
في السنة بما اذا لم يحصل اخلال الزوج بشيء من الحقوق الواجبة عليه ولان الزوج اذا كان مكلفا
بالقسم والنفقة فتركت له النفقة مثلا لاجل القسم يكون المتروك لا في مقابلة عوض لان القسم حق
عليه سواء ترك النفقة ام لا فيكون اسقاط النفقة بغير سبب صحيح ولو تركها على بذل ما تركته فلا
شبهة في عدم حله لانه اكراه بغير حق قوله واما الشقاق فهو ان يكره كل واحد منهما صاحبه
فاذا خشي الاستمرار بعث كل منهما حكما من اهله ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم الشقاق فعال من الشق
لان الزوجين يكراهة كل واحد منهما لصاحبه يصير ان كان كل واحد منهما في شق قال الله تعالى وان خفتم
شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما والظاهر ان
المراد والله اعلم ان خفتم استمرار الشقاق بينهما او بقاؤه لان الشقاق انما يتحقق مع تمام الكراهة
بينهما فيكون المراد انه اذا حصلت كراهة كل واحد منهما لصاحبه وخفتم حصول الشقاق بينهما
فابعثوا وقيل معنى خفتم علمتم واختلف المفسرون والفقهاء في المخاطب بايجاد الحكمين فقيل انه
الحاكم وبه قطع المص في شرايعه وقيل انه الزوجان واختاره ابن بابويه فيمن لا يحضره الفقيه
والمص في هذا الكتاب لكنه قال ان الزوجين اذا امتنعا من ذلك بعثهما الحاكم وقيل ان المخاطب
بذلك اهل الزوجين وفي الاخبار دلالة على انه الزوجان وهل بعث الحكمين واجب او مندوب
فيه قولان من ظاهر الامر المقتضي للوجوب ومن انه متعلق مصلحة دنيوية فيكون للارشاد كما في قوله تعالى
واستشهدوا اذا تبايعتم وهل يجوز كونهما اجنبيين قيل نعم وبه قطع المص في الشرايع لحصول الغرض بها وقيل

واما الشقاق

وقيل يعتبر كونهما من اهلهما لدلالة الاية عليه ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب وهو جيد خصوصا
بعد حمل الامر على الوجوب في المسالك ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب وقد يا فيه
لعدم تعلق الامر بذلك قوله وبعثهما تحكيم لا توكيل فيصلحان ان اتفقا ولا يفرقان الا مع اذن الزوج
في الطلاق والمراة في البذل الاولى ان المرسل لهما ان كان هو الحاكم كان بعثهما تحكيما محضا فليس
لهما التفريق قطعا وان كان الزوجان توكيلا فيجوز لهما التصرف فيما تعلقت به الوكالة من صلح او
طلاق او بذل لصداق او غيره ذلك وليس لها تحكيما وربما تعلقت به الوكالة ويدل على ذلك ما رواه
ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله
وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا الرجل والمراة ويشترطا عليهما ان شاء جمعا وان شاء
فرقا فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز وينبغي للحكمين اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح فمن
حسنت نيته حصلت بغيته كما نبه عليه قوله ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما قوله ولو اختلف الحكمان
امضى لهما حكم وقد عرفت ان الجمع والتفريق بين الزوجين ويبذل المهر من جهة الزوجة يتوقف على الاذن فيتعذر
نفوذ الحكم في ذلك بفعل الماذون فيه ويبطل مع المخالفة قوله النظر الرابع في حكم الاولاد ولد الزوجة
الدائمة يلحق به مع الدخول ومضي ستة اشهر من حين الوطي ووضعه لمدة الحمل او اقل وهو تسعة اشهر
وقيل عشرة اشهر وهو حسن وقيل سنة اشهر وهو متروك اجمع الاصحاب على ان ولد الزوجة الدائمة
يلحق بالزوج بشروط ثلثة احدها الدخول فلو لم يدخل بالزوجة لم يلحق به الولد ويتحقق الدخول الموجب
لالحاق الولد بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها في القبل وان لم ينزل او كان قد عزل لان الزوجة
لامكان ان يسبقه شيء من الماء من حيث لا يشعر به وقد يقع الاشكال مع العلم بعدم نزول الماء وذكر
المص في الشرايع وغيره ان الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي الوطي في القبل في هذا الحكم وهو اشد
اشكالا وباطلاق كلام ابن ادريس في السرائر والعلامة في التحرير انه لا عبرة بالوطي في الدبر وهو متجه
ولا ريب ان كون الزوج ممن يمكن التولد منه من جهة السن فلو كان صغيرا لا يمكن حصول التولد منه لم يلحق
به الولد واكتفى العلامة في الارشاد فيه ببلوغ العشر والاولى الرجوع فيه الى العادة وثانيها مضي اقل مدة

النظر الرابع في حكم الاولاد

مدة الحمل وهي ستة اشهر من حين الوطي وهو موضع وفاق ويدل على قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
مع قوله عز وجل وفصاله في عامين فاذا كان زمان الفصال كان مدة الحمل ستة اشهر وليست الستة
اقصاه بالاجماع والوجدان فيكون اقله وقد ورد بذلك اخبار كثيرة سيجيء طرف منها في اثناء
هذا الباب والمراد الاكتفاء بالاشهر الهلالية والعددية لصدق الشهر على كل منهما وثالثها ان
لا يتجاوز اقصى مدة الحمل وهو موضع وفاق ايضا اختلف العلماء في قدره فاطبق اصحابنا على انه
لا يزيد عن سنة ثم اختلفوا فذهب الاكثر الى انه تسعة اشهر استنادا الى اخبار يرد في الضعف
وقيل عشرة اشهر اختاره الشيخ في موضع من المبسوط واستحسنه المص وقال في الشرايع انه الوجدان
وقيل انه سنة اختاره المرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع ونفى عنه الباس في المختلف واختاره
وهو المعتمد لاستفاره ما يدل على تحديده بما دون ذلك فيجب المصير اليه لحرمة الولد للفراش وللعاهر الحجر
ويدل عليه ايضا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله السلم قال سمعته
يقول اذا طلق الرجل امراته فادعت حبلا انتظر بها تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت
منه وما رواه الكليني عن محمد بن الحكم عن ابي الحسن عليه السلم قال قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال
انما الحبل تسعة اشهر قلت تتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلثة اشهر قال لا ريبة
عليها تتزوج ان شاءت والظاهر ان المراد بقوله انما الحبل تسعة اشهر ان الغالب فيه ذلك ثم امرها
بالاحتياط ثلثة اشهر وذلك مجموع السنة وفي رواية اخرى لابن الحكم عن ابي ابراهيم عليه السلم وابيه عليهما السلم
انه قال في المطلقة يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فتمكث سنة قال ان جاءت به لاكثر من سنة لم تصدق
ولو بساعة واحدة وذكر انه وقع في زمانه في بعض النساء انها حملت سنتين وحكي لنا في هذا الزمان
انه وقع ذلك ايضا في بعض نساء بلادنا ولا ريب ان اعتبار ذلك وان كان نادرا اولى من الحكم بنفي النسب عن اهله
قوله ولو انكر الدخول فالقول قوله مع يمينه ولو اعترف به ثم انكر الولد لم ينتف الا باللعان اذا اختلفا
في الدخول فادعته المراة ليلحق به الولد وانكره الزوج كان القول قوله مع يمينه لاصالة عدم الدخول
ولو اعترف بالدخول وحصلت الولادة بعد مضي اقل مدة الحمل من حين الوطي وقبل مضي اقصاه لحق به الولد

منها ويلزمه الاقرار به ولو انكره والحال هذه لم ينتف الا باللعان وهو موضع وفاق قوله ولو اتهمها بالفجور
او شاهد من زناها لم يجز له نفيه ولو نفاه لم ينتف الا باللعان لا خلاف بين الاصحاب في هذا الحكم ويدل عليه
قوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فرق في ذلك بين كون الولد مشبها للزاني وعدمه عملا بالاطلاق
ولو وطئها آخر بشبهة وامكن لحاق الولد بالزوج وذلك الواطي اقرع بينهما والحق الولد بمن خرجت
عليه القرعة لانها فراش لهما سواء وقع الوطيان في طهر واحد او في طهرين ولو انتفى عن احدهما لحق بالآخر
من غير قرعة قوله وكذا لو اختلفا في مدة الولادة اي وكذا يلحق الولد بالاب ولا ينتفي الا باللعان
ولو اختلف الزوجان في مدة الحمل من حين الوطي فادعى الاب ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل
وادعت الزوجة ولادته بعد مضي اقله وقبل مضي اقصاه ولا ريب ان القول قول المرأة اذا ادعى الزوج
ولادته بعد مضي اقصى الحمل لاصالة عدم مضي تلك المدة واما اذا ادعى تقدم الوطي على الوقت الذي يعتبره
المرأة اما اذا ادعى ولادته قبل مضي اقل مدة الحمل وادعت المرأة مضي تلك المدة فيشكل القول بتقديم قولها
في ذلك لان الاصل عدم مضي تلك المدة وعدم تقدم الوطي على الوقت الذي يعتبره الزوج فالمتجه
هنا تقديم قول الزوج في ذلك ومن ثم فرض بعض الاصحاب الاختلاف في المدة بالمعنى الاول وبعضهم الحكم بتقديم
قول المرأة فيه وهو حسن حيث قلنا بتقديم قول المرأة فالظاهر ان عليها اليمين كما صرح به الشهيد وجماعة
وربما ظهر من كلام بعض الاصحاب تقديم قولها من غير يمين وهو بعيد قوله ولو زنا بامرأة فاحبلها ثم تزوجها لم يجز
الحاقه به وان تزوج بها وكذا لو احبل امة غيره ثم ملكها اما انه لم يجز له الحاق الولد به لان النسب لا يثبت
بالزنا فيتجرد الفراش لا يقتضي الحاق ما حكم بانتفائه ويدل عليه من النصوص ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي
بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر عليه السلام جعلت فداك ما تقول
في رجل فجر بامرأة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه
الولد لغية لا يورث وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها
فادعى ولدها فانه لا يورث منه شيء فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر قوله ولو طلق زوجته
فاعتدت وتزوجت واتت بولد لدون ستة اشهر فهو للاول ولو كان لستة فصاعدا فهو للاخير ولو لم يتزوج

تزوج فهو للاول ما لم يتجاوز اقصى الحمل اما ان الولد يكون للاول اذا اتت به لدون ستة اشهر من وطي الثاني
فظاهر لانتفائه عن الثاني بعدم مضي اقل مدة الحمل من وطيه وكذا اذا اتت به قبل تجاوز اقصى من وطي الاول
ولم يتجاوز ولا يخالف الشرط في الحاقها بفراش آخر سابق كما لو اتت بولد لستة اشهر فصاعدا من وطي
الثاني فان كان مضي مدة اقصى الحمل من وطي الاول فهو للثاني من غير اشكال وان كان قبل
مضي الاقصى امكن ان يكون من الاول لعدم تجاوز مدة اقصى الحمل من وطيه ومن الثاني لمضي اقل
مدة الحمل من وطيه وقد قطع المص وقبله الشيخ في النهاية وجماعة بالحاقه بالثاني وقال الشيخ في ط
بتعين القرعة لامكان ان يكون من الاول ومن الثاني والام فراش لكل واحد منهما حال وطيه فلا ترجيح الا بالقرعة
والاصح الاول لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج في المرأة يتزوج في عدتها قال يفرق بينهما
وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد في اقل من ستة اشهر
فهو للاول وما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل منكم الجارية يطاها
فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت بعدما
تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير قوله وكذا الحكم في الامة لو باعها بعد الوطي الكلام في هذه المسألة
كالتي قبلها لكن على تقدير ولادة الامة لدون ستة اشهر من وطي الثاني والحكم بلحوقه بالبائع يتبين
فساد البيع لانها ام ولد قوله وولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى ويلزمه الاقرار به لكن لو نفاه انتفى
ظاهرا ولا يثبت بينهما لعان ولو اعترف به بعد النفي الحق به تضمنت هذه العبارة مسائل احدها
ان ولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى ويلزمه الاقرار به اذا لم يعلم انتفاءه عنه ويدل عليه بعد اتفاق
الاصحاب على ذلك ما رواه الكليني في الصحيح عن سعيد بن يسار قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية
يكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا
لزمه الولد وما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن يزيد قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في هذا العصر رجل
وقع على جارية ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده ومقتضى الروايتين عدم لحوقه
به مع التهمة ويجيء الكلام فيه الثانية انه اذا علم انتفاءه عنه جاز له نفيه وينتفي ظاهرا من غير لعان وهو مجمع عليه

بين الاصحاب نقله المحقق الشيخ فخر الدين في شرح القواعد وجماعة في الروضة والمسالك اما سقوط اللعان
فظاهر لانه مختص بالزوجين كما سيجيء بيانه واما انتفاؤه ظاهرا بمجرد النفي فيدل عليه مضافا الى الاجماع
المنقول ان ذلك لا يعرف الا من قبله فلو لم ينتف بنفيه والحال انه لا يشرع اللعان لزم كون ولد
الامة اقوى من ولد الحرة لان ولد الحرة ينتفي باللعان وهذا لا يمكن نفيه اصلا وعلى هذا التقدير وذلك
معلوم البطلان الثالثة ان المولى اذا اعترف بالولد بعد النفي لحق به ويدل عليه عموم اقرار العقلاء على
انفسهم جائز وان الولد اذا انتفى باللعان ثم اكذب الملاعن نفسه لحق به كما سيجيء بيانه في كتاب اللعان
واذا ثبت ذلك كان الحاقه به مع اعترافه به بعد النفي بغير لعان اولى قوله وفي حكمه ولد المتعة اي في
حكم ولد الامة ولد المتعة في لحوقه بالمتمتع ولزوم الاعتراف به اذا لم يعلم انتفاءه عنه وانه اذا نفاه ينتفي ظاهرا
من غير لعان واذا اعترف به بعد النفي لحق به وقد نقل جماعة منهم الشهيد في الروضة والمسالك الاتفاق
على ان ولد المتعة ينتفي بغير لعان مع انه قال في هذا الباب من الروضة ان انتفاء ولد المتعة بمجرد النفي
هو المش وحكى عن المرتضى قولا بالحاقه بالدائم في توقف انتفاء ولدها على اللعان وكيف كان فالاصح
ما ذهب اليه الاكثر من انتفائه بغير لعان لصحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن
الرجل المرأة التي يتمتع بها وصحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية
ولا التي يتمتع بها واذا ثبت عدم وقوع اللعان بها وجب القول بانتفاء ولدها بغير لعان كما تقدم
في ولد الامة قوله وكل من اقر بولد ثم نفاه لم يقبل نفيه هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب ويدل عليه ما رواه
الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ايما رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة
يلحق به ولده اذا كان من امرأته او وليدته وفي الصحيح عن الحلبي ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقر
الرجل بولده ثم نفاه لزمه قوله ولو وطئها المولى واجنبي حكم به للمولى فان حصلت فيه امارة يغلب معها
الظن انه ليس منه لم يجز له الحاقه ولا نفيه بل يستحب ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد المراد انه
اذا وطئ الامة مولاها واجنبي فجورا فجاءت بولد يمكن تولده من كل منهما فانه يحكم به للمولى لقول النبي صلى الله عليه وآله الولد للفراش
وللعاهر الحجر وفي صحيحة سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد

لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر لكن الشيخ في النهاية قال واذا حصل
في الولد امارة يغلب معها الظن انه ليس من المولى لم يجز له الحاقه ولا نفيه عنه وينبغي له ان يوصي له بشيء ولا يورثه
ميراث الاولاد وتبعه على ذلك جماعة من الاصحاب منهم المص في هذا الكتاب وحكاه في الشرايع بلفظ قيل ثم
تردد والمستند في هذا الحكم ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ان رجلا من الانصار اتى الى علي عليه السلام فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطاها فوطئتها
يوما وخرجت في حاجة لي بعدما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت
غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال فقال له علي عليه السلام لا ينبغي
لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك
حتى يجعل الله لها مخرجا وفي معنى هذه الرواية روايات اخر لكنها ضعيفة السند ولا يخفى ان هذه الرواية
منافية للقاعدة المقررة من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وايضا فان الولد المذكور ان كان لاحقا به فهو
حر وارث والا فهو رق فجعله قسما آخر مشكل وقد يستفاد من الحكم بكون الولد عليها الوصية وانه لا يملكه المولى ولا
الوارث انه محكوم بحريته الا ان ذلك لا يجامع الحكم بعدم توريثه وعند ذلك فالعمل بهذه الروايات
واضح لصحة بعضها واعتضاده بالبعض الآخر وعمل الاصحاب بها ومع ذلك فالمسألة محل اشكال والله تعالى
اعلم بحقايق الحال قوله ولو وطئها البائع والمشتري فالولد للمشتري الا ان يقصر الزمان عن ستة اشهر
اما كان الولد للمشتري اذا ولد لستة اشهر فصاعدا من وطيه لانه صاحب الفراش بالفعل ولو قصر الزمان
عن ستة اشهر انتفى عن المشتري وحكم بكونه للبائع الا ان يتجاوز اقصى الحمل من وطي البائع فينتفي عنه
ايضا ويدل على ان الولد للمشتري اذا امكن تولده منه مضافا الى فحوى الاخبار المتضمنة لثبوت ذلك
في الزوج ما رواه الكليني في الصحيح عن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول وسئل عن رجل
اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها
من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند
الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر قال الشيخ في التهذيب بعد ايراد هذه الرواية

محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن جعفر بن بشير عن الحسن الصيقل قال سئل ابو عبد الله
وذكر مثله الا انه قال ابو عبد الله عليه السلام الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر
الحجر وهذا السند صحيح فهو اوضح دلالة من السابقة على المطلوب قوله ولو وطئها المشتركون فولدت وقد
اقرع بينهم والحق بمن يخرج اسمه ويغرم حصص الباقين من قيمة امه الامة المشتركة لا يجوز لاحد من الشركاء
وطيها لتعلق حق غيره بها لكن لو وطئها بغير اذن لم يكن زانيا بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد ويغرم
عليه الام والولد يوم سقط حيا وهذا كله لا اشكال فيه ولو فرض وطي الجميع لها في طهر واحد فحملت بحيث يمكن الحاق
بهم الولد لكن لا يمكن الحاقه بالجميع بل بواحد منهم بالقرعة ثم من خرجت له القرعة الحق به وغرم حصص الباقين ويدل
على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا وطئ رجلان او ثلثة
جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب
الجارية وفي الصحيح عن سليمن بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في ثلثة وقعوا على امرأة في
طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم فجعل الولد لمن قرع وجعل عليه ثلثي الدية
للآخرين فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجذه قال وما اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي عليه السلام
قوله ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وعلل مع اطلاق ...
على ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وبامكان ان يسبق المني ولا يشعر به وهو جيد مع قيام هذا الاحتمال
اما مع العلم بعدمه فمشكل وذكر المصنف في الشرائع ما هو ابلغ من ذلك فقال ان الزوج لو وطئ امرأته وعزل
لحقه الولد للامكان استرسال المني في الفرج وان كان الوطي في غيره واشكل ... بعض الاصحاب
لحوق الولد مع الوطي في الدبر والعزل ايضا ولو قيل بجواز نفي الولد اذا علم انتفاؤه عنه مطلقا لم يكن
بعيدا من الصواب قوله والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطي هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب منصوص
في عدة روايات كصحيحة جميل بن دراج في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة
منهما فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول
وصحيحة زرارة بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت فان تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد

قد وضع الله عنه بجهالته بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الام فاذا انقضت
عدة الام حل له نكاح الابنة قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه واخا امرأته الى غير ذلك
من الاخبار الكثيرة قوله ولو تزوج امرأة لظنه خلوها فبانت محصنة ردت على الاول بعد الاعتداد من
الثاني وكانت الاولاد للواطي مع الشرايط اي شرايط الالحاق من ولادته بعد مضي اقل مدة الحمل وقبل
مضي اقصاه ويجب تقييد الحكم المذكور بما اذا اعتقد المتزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير
الوطي وطي شبهة فلو كان الظن لا يجوز التعويل عليه وعلم بذلك فان الوطي يكون زنا ولا يلحق الولد
عن الواطي كما هو واضح قوله ويلحق بذلك احكام الولادة وسننها استبداد النساء بالمرأة وجوبا
الا مع عدمهن ولا بأس بالزوج وان وجد النساء والمراد بالسنن هنا ما يشمل الواجب والندب وانما
وجب استبداد النساء بالمرأة لان تعاطي ذلك يوجب سماع صوتها غالبا والاطلاع منها على ما يحرم
على الاجانب اما الزوج فيجوز له الاستبداد ومثله المحارم وفي معناه المحرم حيث لا يستلزم ذلك
النظر الى ما يحرم عليه بل لو فرض عدم استلزام تعاطي الاجنبي لذلك للوقوع في المحرم فالظاهر جوازه ايضا
ومع الضرورة يجوز تعاطي الاجنبي ذلك وعلى الضرورة تبيح من نظر المرأة وسماع صوتها مثل ذلك
كنظر الطبيب وهو في وقت الحاجة ولو الى العورة والوجوب هنا كفائي يجب على من علم حالها
من النساء مباشرة ذلك الى ان يحصل من فيه الكفاية فيسقط عن الباقين وكذا حكم الرجال اذا تعلق
بهم الوجوب قوله ويستحب غسل المولود لقول الصادق عليه السلام في رواية سماعة وغسل النفساء واجب وغسل
المولود وغسل الميت واجب وقيل بالوجوب هنا لظاهر اللفظ وضعف الرواية تمنع من العمل
بها وقيل ان وقت الغسل حين الولادة والرواية مطلقة والظاهر ان المخاطب به الولي الا بوات
مباشرة واستنابة قوله والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى يدل على ذلك ما رواه الكليني
عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى
اذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان قوله وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام
وبماء الفرات ومع عدمه بماء فرات ولو لم يوجد الا ماء ملح خلط بالعسل او التمر والمراد بالتحنيك ادخال

ويلحق بذلك احكام الولادة

ذلك المحنك وهما على واحد الفم وبالفرات المضاف الى الماء النهر المعروف ونبه به على الواقع ضد الماء الملح العذب
وهو خلاف المالح اما استحباب تحنيكه بماء الفرات فيدل عليه ما رواه الكليني عن يونس عن بعض اصحابه
عن ابي جعفر عليه السلام قال يحنك المولود بماء الفرات ويقام في اذنه واما استحباب تحنيكه بتربة الحسين
فيدل عليه ما رواه الكليني مرسلا فانه قال بعد ان اورد مرسلة يونس وفي رواية اخرى حنكوا اولادكم
بماء الفرات وبتربة قبر الحسين عليه السلام فان لم يكن فبماء السماء واما انه اذا لم يوجد الا ماء ملح خلط بالعسل
او التمر فلم اقف فيه على رواية نعم روى الكليني عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين
عليه السلام حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلام قوله ويستحب تسميته بالاسماء المستحسنة
يدل على ذلك ما رواه الكليني عن موسى بن بكر عن ابي الحسن عليه السلام قال اول ما يبر الرجل ولده ان يسميه باسم
حسن فليحسن احدكم اسم ولده وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله استحسنوا اسماءكم
فانكم تدعون بها يوم القيامة قم يا فلان بن فلان الى نورك وقم يا فلان بن فلان لا نور لك وقد روي
عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وعن ابي الحسن عليه السلام
انه قال لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين صلوات الله عليهم اجمعين الى يوم الدين
او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء عليهم السلام قوله وان يكنيه الكنية بضم الكاف من الاعلام ما صدر
باب او ام قال الباقر عليه السلام انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم قوله ويكره ان يكنى
محمد لابي القسم لما رواه الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن اربع
كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القسم اذا كان الاسم محمدا قوله وان يسمى حكما
او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا يدل على ذلك ما رواه الكليني في الحسن عن حماد بن عثمان
عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء
يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يسمى
بها وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد ولم
على حديث يتضمن النهي عن التسمية بضرار لكنه من الاسماء المنكرة وقيل انه من اسماء ابليس فلا يبعد كراهته

كراهية التسمية به لذلك قوله ويستحب حلق رأسه يوم السابع مقدما على العقيقة اما استحباب حلق
رأسه يوم السابع فيدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه الكليني عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن الصبي المولود متى يذبح عقيقته ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى فقال
كل ذلك في اليوم السابع ولو مضى السابع ولم يحلق رأسه سقط استحباب الحلق لما رواه الكليني في الصحيح
عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن مولود لم يحلق رأسه يوم السابع فقال اذا مضى سبعة
ايام فليس عليه حلق واما ان حلق الرأس يكون مقدما على العقيقة فيدل عليه ظاهر حسنة جميل بن دراج
قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن العقيقة والحلق والتسمية بايها نبدأ قال يصنع ذلك كله في ساعة واحدة
يحلق ويذبح ويسمي ثم ذكر ما صنعت فاطمة بولدها عليهم السلام ثم قال يوزن الشعر ويتصدق بوزنه
فضة قوله والتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة يدل على ذلك مضافا الى ما سبق ما رواه الكليني
عن سماعة قال قال ابو عبد الله عليه السلام الصبي يعق عنه ويحلق رأسه وهو ابن سبعة ايام ويوزن شعره
ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قوله ويكره القنازع جمع قنزعة بضم القاف والزاي وفتحهما
وكسرهما وهي الخصلة من الشعر يترك على رأس الصبي قاله في القاموس وعرف المصنف في الشرائع بانها
القنازع بانها ان يترك موضع من الرأس بغير حلق ويحلق الباقي وهو موافق للمعنى اللغوي ويدل
على كراهة القنازع وغيرها ما رواه الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين
عليه السلام لا تحلقوا الصبيان القزع والقزع ان يحلق موضعا ويدع موضعا وعن السكوني ايضا
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي النبي صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان
يحلق رأسه وعن ابن القداح عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره القزع في رؤوس الصبيان وذكر ان القزع
ان يحلق الرأس الا قليلا ووسط الرأس تسمى القزعة قوله ويستحب ختانه هذا الحكم متفق عليه بين
الاصحاب منصوص في عدة روايات كصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ختان الغلام
من السنة وخفاض الغلام من السنة ورواية الحسين بن خالد ولعله الحسين بن خالد فانه المذكور في كتب الرجال
وهو ثقة فيكون الرواية حسنة قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنئة بالولد متى قال انه لما ولد الحسن

ولد الحسن بن علي عليهما السلام هبط جبرئيل عليه السلام على رسول الله بالتهنية في اليوم السابع فامره ان يسميه ويكنيه
ويحلق رأسه ويعق عنه ويثقب أذنه وكذلك حين ولد الحسين عليه السلام اتاه في اليوم السابع فامره بمثل ذلك قال وكان
لهما ذؤابتان في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن وفي اليسرى في اعلى الاذن
والقرط في اليمنى والشنف في اليسرى ونقل عن بعض العامة انه حرام ثقب الاذن نظرا الى انه تأليم للولد
وايذاء لم يؤذن فيه شرعا وهو باطل لتحقق الاذن اوّلا فيه من الروايات وما في معناها واطباق الناس
عليه في كل عصر الى عصر من غير نكير قوله وختانه فيه ولو اخره جاز المستند في هذين الحكمين ما رواه
الكليني في الصحيح عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة
هو او يؤخر فايهما افضل قال لسبعة ايام من السنة وان اخّر فلا بأس وفي الصحيح عن عبد الله بن جعفر
انه كتب الى ابي محمد عليه السلام انه روي عن الصادقين ان اختنوا اولادكم يوم السابع يطهروا فان
الارض تضج الى الله عز وجل من بول الاغلف وليس جعلني الله فداك لحجامي بلدنا حذق بذلك
ولا يختنونه يوم السابع وعندنا حجام اليهود فهل يجوز لليهود ان يختنوا اولاد المسلمين ام لا
ان شاء الله فوقع عليه السلام السنة يوم السابع فلا تخالفوا السنن ان شاء الله قوله ولو بلغ وجب عليه
الاختتان لا خلاف بين علماء الاسلام في وجوب الاختتان بعد البلوغ وانما الخلاف في اول وقت
وجوبه فذهب الاكثر الى انه لا يجب الا بعد البلوغ كغيره من التكاليف لاصالة براءة ذمة الولي
من هذا التكليف وقال العلامة في التحرير لا يجوز تأخيره الى البلوغ وربما كان مستنده اطلاق
الروايات المتضمنة لامر الولي بذلك وهو ضعيف لتصريح صحيحة ابن يقطين بانه لا بأس بالتأخير
وانما يجب الختان او يستحب اذا ولد الولد وهو مستور الحشفة كما هو الغالب فلو ولد مختونا او حلقه
سقط الفرض وذكر جمع من الاصحاب ان الختان شرط في صحة الصلاة ونحوها من العبادات المشروطة
بالطهارة واستدل عليه بعضهم بنجاسة الجلدة الساترة فانها لوجوب قطعها في حكم الميتة وضعفه ظاهر
ولو اسلم الكافر وهو غير مختون وجب عليه الختان وان طعن في السن ويدل عليه رواية عبد الله بن المغيرة
ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة قوله وخفض

وخفض الجواري مستحب لما رواه الكليني عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال خفض النساء مكرمة
وليس من السنة ولا شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
قال ختان الغلام من السنة وخفض الجواري ليس من السنة قوله وان يعق عنه ايضا لا خلاف بين الاصحاب
ان وقت العقيقة يوم السابع والاخبار الواردة به مستفيضة وقد اوردنا طرفا منها فيما سبق واختلف
في حكم العقيقة فقال السيد المرتضى وابن الجنيد انها واجبة وادعى عليه السيد المرتضى في الانتصار
اجماع الامامية واستدل له بظاهر الاوامر الواردة بذلك فانها حقيقة في الوجوب وبرواية علي بن
ابي حمزة عن العبد الصالح عليه السلام قال العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد فان احب ان يسميه من يومه
فعل ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن العقيقة اواجبة هي قال نعم واجبة وفي رواية
عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال والعقيقة لازمة لمن كان غنيا ومن كان فقيرا اذا أيسر
فعل وذهب الشيخ ومن تأخر عنه الى الاستحباب تمسكا فالدليل الوجوب اما الاجماع فلعدم تحققه
واما الاوامر فلان الظاهر من سياق الروايات المتضمنة لذلك ارادة الندب حيث ذكرت في ضمن المستحبات
واما الروايات المتضمنة للوجوب فكلها ضعيفة السند ومع ذلك فانما يتم الاستدلال بها اذا ثبت
كون الوجوب حقيقة شرعية او عرفية في اصطلاحهم في المعنى المتعارف الان عند الفقهاء وهو غير
معلوم ويمكن ان يستدل على انتفاء الوجوب ايضا بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عمر بن يزيد
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول كل امرء مرتهن يوم القيامة بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية
فان الاضحية مستحبة عند اكثر علمائنا والمسألة محل اشكال والاحتياط يقتضي عدم الاخلال بها
بحال والله اعلم بحقائق احكامه قوله ولا يجزي الصدقة بثمنها ولو عجز توقع المكنة الوجه في ذلك
ان الامر معلق بالذبح فلا يحصل الامتثال بدونه ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن محمد
بن مسلم قال ولد لابي جعفر عليه السلام غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين للعقيقة
وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى فقال لابي جعفر عليه السلام قد عسرت علي الاخرى
فتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام

قوله ويجب فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة ولم اقف على رواية تدل على ذلك
صريحا مع ان الكليني قال في كتاب الكافي باب ان العقيقة ليست بمنزلة الاضحية واورد فيه
روايتين روى احديهما في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
ان اصحابنا يطلبون العقيقة اذا كان ابان يقدم الاعراب فيجدون الفحول واذا كان في غير ذلك
الابان لم يوجد فيعسر عليهم فقال انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي فيها كل شيء والاخرى
رواها عن مرازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال العقيقة ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمنها وذكر جمع من
الاصحاب منهم المصنف في النافع انه يستحب ان يعق عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى وروى الكليني عن سماعة
عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا كان يوم السابع وقد ولد لاحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن
الذكر ذكرا وعن الانثى مثل ذلك وهي ضعيفة السند قاصرة المتن وقال الكليني في كتاب الكافي
باب ان عقيقة الانثى والذكر سواء واورد في ذلك عدة روايات منها ما رواه في الصحيح عن منصور
بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال العقيقة في الغلام والجارية سواء قوله وان يخص القابلة بالرجل
والورك ولو كانت ذمية اعطيت ثمن الربع اما استحباب تخصيص القابلة بالرجل والورك فيدل
عليه ما رواه الكليني عن حفص الكناسي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال الصبي اذا ولد عق عنه وحلق
رأسه وتصدق بوزن شعره ورقا واهدي الى القابلة الرجل مع الورك ويدعى نفر من المسلمين
فيأكلون ويدعون للغلام ويسمى يوم السابع وفي رواية ابي بصير ويطعم قابلته ربع الشاة واما ان
القابلة اذا كانت ذمية لا تأكل من ذبيحة المسلم فيعطى ثمن الربع فيدل عليه موثقة عمار الساباطي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال واذا كانت القابلة يهودية لا تأكل من ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش
قوله ولو لم يكن قابلة تصدقت به الام لقوله عليه السلام في موثقة عمار ويعطي القابلة ربعها وان لم
يكن قابلة فلامه تعطيها من شاءت ويستفاد من قوله تعطيها من شاءت ان السنة تتأدى باعطاء
ذلك للغني والفقير قوله ولو لم يعق الوالد استحب للولد اذا بلغ اي يستحب للولد ان يعق عن نفسه
اذا بلغ ويبقى في عهدتها ما دام حيا الى ان يحصل الامتثال وكذا يستحب له ان يعق عن نفسه اذا شك هل عق عنه

عنه ام لا لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني والله ما ادري كان ابي
عق عني ام لا قال فامرني عليه السلام فعققت عن نفسي وانا شيخ كبير قوله ولو مات الصبي يوم السابع قبل الزوال سقط
ولو مات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب المستند في هذا التفصيل ما رواه ابن بابويه في الصحيح
عن ادريس بن عبد الله القمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق
عنه فقال ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان كان مات بعد الظهر عق عنه قوله ويكره ان يأكل منها الوالدان
لما رواه الكليني عن ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يأكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال
وتتأكد الكراهة في الام لقوله عليه السلام في اخر هذه الرواية يأكل من العقيقة كل احد الا الام وفي رواية
الكاهلي لا يطعم الام منها شيئا قوله وان يكسر شيئا من عظامها بل يفصل مفاصل لقوله عليه السلام
في رواية الكاهلي ولا يكسر العظم وفي رواية ابي خديجة ويجعل اعضاء ثم يطبخها او يبعثها ويستفاد
من هذه الرواية استحباب طبخها بالماء والملح وتتأدى السنة بذلك ولو اضاف اليها شيئا من الحبوب
كان قدرا ما خيرا ويستحب ان يدعا لها المؤمنون واقلهم عشرة وفي رواية عمار ويطعم عشرة من المسلمين
فان زاد فهو افضل قوله ومن التوابع الرضاع والحضانة الرضاع بكسر الراء وفتحها مصدر رضع
كسمع وهو ضرب كالرضاعة بكسر الراء وفتحها ايضا وهو امتصاص الثدي والحضانة لغة الضم والتربية
قال في القاموس حضن الصبي حضنا وحضانة بالكسر جعله في حضنه او رباه كاحتضنه وقال الجوهري
حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذا المرأة اذا حضنت ولدها وحاضنة
الصبي التي تقوم عليه في تربيته والمراد هنا ولاية على الطفل لتربيته وما يتعلق بها قوله وافضل ما
رضع لبان امه وذلك لانه اوفق بمزاجه وانسب بطبعه لتغذيه به في بطن امه ولقول امير المؤمنين
صلوات الله عليه ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه وقد قطع المصنف وغيره بان الام لا
يجب عليها ارضاع الولد ويدل عليه مضافا الى الاصل قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
وقوله فان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولا ينافي ذلك قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين لان الامر المستفاد من الجملة الخبرية محمول على الاستحباب توفيقا بين الادلة ويمكن ان يكون الام

في التوابع من الرضاع

للوجوب وتخص الحكم بما اذا لم يوجد للولد مرضعة سوى الام اذا لم يكن الاب موجودا او لم يكن للولد مال فان الرضاع
يجب على الام في هاتين الصورتين واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في ذلك بين اللبا وغيره وجزم
العلامة في القواعد بان الام يجب عليها ارضاع الولد اللبا وهو اول ما يحلب عند الولادة وعلل بما نص
عليه اهل اللغة محتجا بان الولد لا يعيش بدونه غالبا ان شهد بذلك ما ذكروه ثم لو قلنا بالوجوب
هل تستحق الام اجرة عليه على الاب او على الولد ان كان له مال قيل نعم وهو خيرة الاكثر لاطلاق قوله تعم
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقيل لا وبه قطع المقداد في الكنز لان الفعل الواجب لا يجوز
الاجرة عليه وجوابه ان المنع اخذ الاجرة على نفس العمل لا اخذ عوض ما يجب بذله كدفع المال الى المضطر
فاللبا من قبيل الثاني لا الاول قوله ولا تجبر الحرة على ارضاع ولدها وتجبر الامة مولاها اما ان
للمولى اجبار امته على الرضاع فلا ريب فيه لانها مملوكة للمولى ومنافعها اجمع مستحقة له واما ان الحرة
لا تجبر على ذلك فلما عرفت من ان الرضاع لا يجب على الام ويجب ان يستثنى من ذلك ما اذا لم يكن الاب
موجودا ولم يكن للابن مال فان الام يجب عليها ارضاعه والحال هذه كما يجب عليها الانفاق عليه وكذا
اذا لم يوجد للولد مرضعة سوى الام ومتى وجب عليها الارضاع فامتنعت اجبرت عليه قوله وللحرة الاجرة
على الاب ان اختارت ارضاعه وكذا لو ارضعته خادمها ولو كان الاب ميتا فمن مال الرضيع اما ان للام
الحرة الاجرة على ارضاع الولد ان اختارت ارضاعه فلا اشكال فيه ويدل عليه قوله تعم فان ارضعن
لكم فآتوهن اجورهن لكن حكى الشيخ في المبسوط المنع من استيجارها اذا كانت في حبال الزوج
وهو قول لبعض العامة ولا ريب في ضعفه ثم ان تعلقت الاجارة بارضاعها بنفسها لم يكن لها ارضاعه
من غيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان تعلقت بتحصيل الرضاع منها او من غيرها جاز الامران ومع
الاطلاق فاشكال اقربه الانصراف الى ارضاعها بنفسها لانه المفهوم من اللفظ والاجرة من مال الولد
ان كان له مال والا فعلى الاب وروى الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه ان امير المؤمنين عليه السلم قضى في رجل
توفي وترك صبيا فاسترضع له ان اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه وتخصيص المص الحكم بكون
الاجرة من مال الرضيع اذا كان الاب ميتا غير جيد اذ من الجائز ان يكون له مال مع حيوة ابويه وقد وقع في بعض

في بعض النسخ الغير على هذه الحالة وهو انسب لكن يبقى العبارة مطلقة في لزوم الاجرة للاجنبي وهو غير جيد ايضا
قوله ومدة الرضاع حولان ويجوز الاقتصار على احد وعشرين شهرا لا اقل اما ان مدة الرضاع حولان
فيدل عليه قوله تعم والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة واما جواز الاقتصار
على احد وعشرين شهرا لا اقل فيدل عليه ما رواه الكليني وابن بابويه عن سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلم
قال الرضاع واحد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وما تضمنته الرواية من جواز
الاقتصار على احد وعشرين شهرا مطابق لمقتضى الاصل وظاهر قوله تعم فان ارادا فصالا عن تراض
منهما وتشاور فلا جناح عليهما اما المنع من الاقتصار على الاقل من احد وعشرين شهرا فمشكل ولو قيل
بجوازه اذا اقتضت مصلحة الولد ذلك وتراضى عليه الابوان لم يكن بعيدا ويدل عليه ما رواه الشيخ
في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال ليس للمراة ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين
كاملين فاذا ارادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن هذا كله مع الاختيار اما مع الضرورة
فيجوز النقصان عن الحولين مطلقا قوله والزيادة بشهر وشهرين لا اكثر هذا الحكم مشهور بين الاصحاب
وقيل انه مروي ولم نقف على الرواية نعم روى الكليني وابن بابويه في الصحيح عن سعد بن سعد
الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلم قال سالته عن الصبي يرضع اكثر من سنتين فقال عامين فقلت فان
زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شي قال لا ويستفاد من هذه الرواية جواز الزيادة على الحولين
مطلقا وربما لاح ذلك من رواية الكليني ايضا وهو مطابق لمقتضى الاصل السليم من المعارض
فان الامر بارضاع الحولين لا يقتضي منع الزائد قوله ولا يلزم الوالد اجرة ما زاد عن حولين ويدل على ذلك
قوله عليه السلم في صحيحة الحلبي ليس للمراة ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين ولو اضطر الولد
الى الرضاعة بعد الحولين لمرض ونحوه فالاقرب وجوب اجرتها على الاب لان ذلك بمنزلة النفقة الضرورية
قوله والام احق بارضاعه اذا تبرعت وقنعت بما يطلب غيرها ولو طلبت زيادة عما يقنع غيرها فللاب
نزعه واسترضاع غيرها اما ان الام احق بارضاع الولد اذا تبرعت بذلك او قنعت بما يطلب غيرها فيدل
عليه قوله تعم فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وهو شامل لهاتين الصورتين والامر للوجوب واما ان للاب نزعه

نزعه واسترضاع غيرها اذا امتنعت من ارضاعه او طلبت زيادة عما يقنع به غيرها فيدل عليه قوله عز وجل
وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ويدل على الحكمين صريحا ما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلم
قال اذا طلق الرجل المراة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجرها ولا يضارها
الا ان يجد من هو ارخص اجرا منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها حتى تفطمه وعن ابي العباس
عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال فان قالت المراة لزوجها الذي طلقها انا ارضع ابني بمثل ما تجد من ترضعه
فهي احق به وحكى الشيخ في الخلاف قولا بان الام احق بالولد متى طلبت اجرة المثل وان وجد الاب من ياخذ
اقل او يتبرع تمسكا باطلاق قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولا وجه له لان الاخبار على خلافه
واما الحضانة فالام احق بالولد مدة الرضاع اذا كانت حرة مسلمة فاذا فصل فالحرة احق بالبنت الى سبع سنين
وقيل الى تسع والاب احق بالابن تضمنت العبارة مسئلتين احديهما ان الام احق بالولد مدة الرضاع وقال العلامة
في المسالك لا خلاف فيه اذا كانت متبرعة او رضيت بما ياخذ غيرها من الاجرة وقد تقدم من الاخبار
ما يدل عليه لكن قال ابن فهد في المهذب ان الاجماع واقع على اشتراك الحضانة بين الابوين مدة الحولين
ويدل عليه قوله عليه السلم في رواية داود بن الحصين ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية
وهو ضعيف لان الاجماع ممنوع والرواية الواردة بذلك ضعيفة وكيف كان فيجب القطع بان الام احق
بالولد مدة الرضاع اذا ارضعته لولدها انما الاشكال اذا اسقطت حقها من الرضاعة واسترضع الاب
غيرها فهي موضع الخلاف فقال ابن ادريس لا يسقط حقها من الحضانة لانهما حقان متغايران فلا يلزم
من سقوط احدهما سقوط الاخر وقال المص في الشرايع انه يسقط حقها من الحضانة ايضا ويدل
عليه قوله عليه السلم في رواية داود بن الحصين فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا
ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند لكنها مطابقة
لمقتضى الاصل وظاهر روايتي ابي الصباح وابي العباس وغيرهما فيرجح العمل بها مضافا الى ما يلزم
في تردد المرضعة الى الام في كل وقت يحتاج فيه الولد الى الارضاع من العسر والحرج المنفيين بالاية والرواية
الثانية ان الولد اذا فصل كانت الام احق بالبنت الى سبع سنين والاب احق بالابن وهذا احد الاقوال في المسئلة

في المسئلة ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس واختاره المص والمستند فيه ما رواه ابن بابويه
فيمن لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عبد الله بن جعفر عن ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابنا انه كانت لي
امراة ولي منها ولد وخليت سبيلها فكتب عليه السلم المراة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين وهذه الرواية
اصح ما بلغنا في هذا الباب ومقتضاها ان الام احق بالولد مطلقا الى سبع سنين من غير فرق بين الذكر و
الانثى والعمل بها متجه وفي المسئلة اقوال اخر منها ان الام احق بالولد ما لم تتزوج ذهب اليه الصدوق
في المقنع ويدل عليه ما رواه ابن بابويه فيمن لا يحضره الفقيه عن سليمن بن داود المروزي عن حفص بن غياث
او غيره قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل طلق امراته وبينهما ولد ايهما احق به قال المراة ما لم تتزوج وهذه
الرواية ضعيفة بالارسال وضعف المرسل ومنها ان الام احق بالبنت ما لم تتزوج وبالصبي الى سبع سنين اختاره
ابن الجنيد والشيخ في الخلاف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم وبالغ ابن ادريس في رد انكاره هذا
القول فقال ما ذكره شيخنا في مسائل خلافه قول بعض المخالفين وما اخترناه هو الصحيح لانه لا خلاف
ان الاب احق بالولد في جميع الاحوال وهو الوالي عليه والقيم بامره فاخرجناه بالاجماع الحولين في الذكر والانثى
السبع سنين في الانثى فمن ادعى اكثر من ذلك يحتاج الى دليل قاطع وهو مذهب شيخنا في نهايته والعجب قوله في مسائل خلافه
ودليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وهذا ما تضطرب الكلي من احسن منهم معرفة وانما اخبارهم في ذلك الاخبار
خلافه كلها واردة واجماعنا بضد ما قاله ورده العلامة في المختلف وبالغ في الانكار عليه بجرأته على الشيخ
وهو في محله ولقد كان الانسب الاقتصار على ما تحقق بيانه في المسئلة وترك ما زاد على ذلك ومنها ان
الام احق بالذكر من الحولين وبالانثى الى سبع سنين وهو قول المفيد ولم نقف على ماخذه والذي يقتضيه
الوقوف مع الرواية الصحيحة ان الام احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين مطلقا اذا تقرر ذلك فالحضانة
حيث تثبت مشروطة بامور الاول ان يكون مسلمة اما اذا كان الولد مسلما فلا حضانة للكافرة على الولد المسلم
باسلام ابيه لان الحضانة ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم ولو كان الولد كافرا فحضانته لامه على ما فصل اذا ثبت
الثاني ان يكون حرة فلا حضانة للامة لان منفعتها للسيد وهي مشغولة بخدمته عن حضانة
الولد والحضانة لابيه والمملوك ليس اهلا لها ثم ان كان الولد حرا اختصت بولاية الحضانة بعد الام من الاب

وان كان رقا فحضانته على السيد الثالث ان يكون عاقلا فلا حضانة للمجنونة لان المجنون يحتاج الى من يحضنه
فلا يعقل ان يكون حاضنا لغيره ولم يعتبر المص هذا الشرط وكانه ترك لظهور امره وهل يلحق بالمجنون المرض
المزمن الذى يشغل المرض كحالة الولد وتدبير امره وجهان من اشتراكهما فى المعنى المانع من مباشرة الحفظ
ومن امكان التوصل الى مقتضى الولاية بالاستنابة ولعل هذا ارجح تمسكا باصالة عدم سقوط الولاية بل
ولو كان المرض مما يعدى كالجذام والبرص فالاظهر سقوط حضانتها لئلا تضره امن تعدى الضرر الى
الولد الرابع ان يكون امينة فلا حضانة لمن لا امانة لها وهذا الشرط لم يذكره المص وقد اعتبره الشيخ
فى المبسوط وجماعة منهم الشهيد فى قواعده ولا باس به لان من لا امانة لها يخاف ان تخون فى حفظ الولد ولان
فى التكليف بتسليم الولد اليها مع عدم المامونية غررا وحرجا فكان شرطا الخامس ان يكون مقيمة فلو انتقلت
الى محل يقصر فيه الصلوة سقط حضانتها من الحضانة عند الشيخ فى المبسوط ثم نقل عن قوم انه ان كان
المنتقل هو الاب فالام احق به وان انتقلت الام فان كان انتقالها من قرية الى بلد فهى احق به وان كان من
بلد الى قرية فالاب احق به لان فى السواد يقل تعليمه وتخرجه وقال بعد نقل ذلك انه قوى وحكى الشهيد فى القواعد
قولا بان الاب لو سافر جاز له استصحاب الولد وسقط حضانة الام فيكون شرطا آخر لكن دليل هذين
الشرطين غير واضح السادس ان يكون غير مزوجة فلو تزوجت بغير الاب سقطت حضانتها ونقل
جماعة فى الروضة على هذا الشرط الاجماع ويدل عليه ما رواه ابن بابويه عن سليمن بن داود المنقرى
عن حفص بن غياث او غيره قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل طلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق به
قال المراة ما لم تزوج وفى السند ضعف واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضى انه لا فرق فى سقوط
حقها بالتزويج بين دخول الزوج بها وعدمه ويحتمل اختصاص السقوط بحالة الدخول لاشتغالها
والحال هذه بحق الزوج عن تربية الولد ولو طلقت الام قيل عادت اليها الحضانة لزوال المانع
وهو التزويج وقيل لا تعود بخروجها بالنكاح عن الاستحقاق فلا تعود الا بدليل والاول اقرب
وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا فبعد العدة ولو لم يكن الاب موجودا لم يسقط حضانتها
بالتزويج مطلقا قوله ولو مات الاب فالام احق به من الوصى المراد انه اذا مات الاب بعد الحول وقضا به الحضانة

الحضانة له اما لان الولد ذكر او بعد الحولين او انثى بعد السبع فالام احق به من الوصى المنصوب من قبل الاب له
ان يكمل الولد اما الذكر فى الحولين والانثى فى السبع فلا ريب ان الام احق بهما من الوصى لانها احق من الاب
فيكون احق من نائبه بطريق اولى واطلاق العبارة وغيرها يقتضى عدم الفرق فى ذلك بين ان تكون
الام مزوجة ام لا وبحثنا التعميم صرح العلامة فى الارشاد فقال ولو مات الاب ثم سقطت بتزويج التزويج
واستحقت الحضانة الى وقت البلوغ قوله وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت الام الحرة احق
ولو تزوجت او اعتق الاب والحضانة له اما كانت الام الحرة احق بالحضانة من الاب المملوك او الكافر
لعدم صلاحيتهما لها لبطلان الحضانة فيكون وجودهما كعدمهما ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ بسنده صحيح
الى داود الرقى واما داود فقال الشيخ انه ثقة وقال النجاشى انه ضعيف جدا قال سألت ابا عبد الله عم
عن امراة حرة نكحت عبدا فاولدها اولادا ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد
انها تزوجت اراد ان ياخذ منها ولده وقال انا احق بهم منك او تزوجت فقال ليس للعبد ان ياخذ
منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هى احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها دلت
الرواية على ان الام وان تزوجت فهى احق من الاب المملوك ويلزم من ذلك كونها اولى من الاب
الكافر ايضا لان الكافر ابعد من الولاية من المملوك واعلم ان المص لم يتعرض فى هذا الكتاب لحكم
الحضانة اذا فقد الابوان وكان وجهه عدم وقوفه على نص فى ذلك على الخصوص وقد اختلف الاصحاب
فى ذلك اختلافا كثيرا والاشهر بينهم تعدى الحكم الى باقى الاقارب وترتيبهم على ترتيب الارث تمسكا
بظاهر قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله فان الاولوية تشمل الارث والحضانة
وغيرهما وبان الولد مفتقر الى التربية والحضانة فلا بد فى الحكم من نصب قيم لذلك والقريب اولى
بها من البعيد والى هذا القول ذهب جماعة منهم العلامة قال وعلى هذا فمع فقد الابوين ينظر
فى الموجود من الاقارب ويقدم الاقرب فالاقرب ولو كان وارثا ويحكم له بحق الحضانة ان انفرد اختص وان تعددوا
اقرع بينهم لما فى الاشتراك من الاضرار بالولد وهو جيد لو ثبت عموم الولاية الواقعة فى الاية الشريفة
لكنه غير ثابت وقال ابن ادريس فى سرائره بعد ان نقل عن الشيخ فى الخلاف كلاما طويلا فى تعدى

الحضانة الى باقى الوراث وتقديم بعضهم على بعض ما ذكره الشيخ فى الخلاف من تخريجات المخالفين ومعظمه
قول الشافعى وبنا ذهبهم على القول بالعصبة وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا الا للام نفسها والاب
واما غيرهما فليس لاحد عليه ولاية سوى الجد من قبل الاب خاصة ونظيره من المتقدمين الشرايع المثبل الى هذا
القول ولا يخفى وجاهته واما قلنا بثبوتها للجد من قبل الاب لان له ولاية المال والنكاح فيكون
له ولاية التربية بطريق اولى واما كانت الام اولى منه بالنص فمع عدمها وعدم من هو اولى منه ثبت له الولاية
وعلى هذا لو فقد الابوان والجد فان كان للولد مال استاجر الحاكم له من يربيه من ماله وان لم يكن له
كان حكم تربيته حكم الانفاق عليه يجب على المؤمنين كفاية والله اعلم قوله فى احكام النظر الثانى فى النفقات
واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة والملك لا خلاف بين علماء الاسلام فى وجوب النفقة بهذه
الاسباب الثلثة والاصل فى وجوب نفقة الزوجة الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله عز وجل وعاشروهن بالمعروف
اى بما يتعارفه الناس وقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما
انفقوا من اموالهم واما السنة فمستفيضة جدا منها ما رواه ابن بابويه فى الصحيح عن ربعى بن
عبد الله والفضيل بن يسار عن ابى عبد الله عليه السلم فى قوله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق
مما آتاه الله قال ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وفى الصحيح عن عاصم بن حميد عن ابى بصير
قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول من كانت عنده امراة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها
كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وفى الموثق عن اسحق بن عمار انه سأل ابا عبد الله عليه السلم عن حق المراة
على زوجها قال يشبع بطنها ويكسو جثتها فان جهلت غفر لها ان ابراهيم خليل الرحمن شكى الى الله
خلق سارة فاوحى الله عز وجل اليه ان مثل المراة مثل الضلع ان اقمته انكسر وان تركته استمتعت به
قلت من قال هذا فغضب ثم قال هذا والله قول رسول الله صلى الله عليه وآله قوله اما الزوجة فيشترط فى وجوب نفقتها
شرطان العقد الدائم فلا نفقة لمستمتع بها والتمكين الكامل فلا نفقة لناشزة اشتراط الاصحاب فى وجوب
نفقة الزوجة امرين احدهما دوام العقد فلا نفقة لمستمتع بها وقد اجمع العلماء على اعتبار هذا الشرط

النظر الثانى فى النفقات

الشرط ويدل عليه مضافا الى ذلك مقتضى الاصل السالم من المعارض قول الصادق ع فى رواية هشام انهن
مستاجرات والاجير لا يجب له النفقة وثانيهما التمكين الكامل وعرفه المص فى الشرايع
بانه التخلية بينها وبينه بحيث لا تخص موضعا ولا وقتا والظاهر تحقق التخلية بان يكون باذلة له نفسها فى
كل زمان ومكان يريد فيه الاستمتاع ولا حاجة الى اللفظ من قبل المراة وقال العلامة فى القواعد ان
التمكين ان تقول له قد سلمت نفسى اليك فى اى مكان شئت وفى افتقار التمكين الى ذلك مع حصول
التخلية نظر وقد اختلف الاصحاب فى اعتبار هذا الشرط فذهب الاكثر الى اعتباره وان العقد بمجرده
لا يوجب النفقة وانما يجب بالتمكين اما بجعله تمام السبب او سببا تاما او شرطا فى الوجوب وربما قيل
بوجوب النفقة بالعقد كالمهر لكنها تسقط بالنشوز والمعتمد الاول اقتصارا فيما خالف الاصل
على موضع الوفاق وليس فيما وصل الينا من الادلة النقلية ما ينافى ذلك صريحا ولا ظاهرا وتظهر فائدة
الخلاف فى مواضع منها ما لو اختلفا فى التمكين بان ادعته المراة وانكره الزوج فان قلنا ان التمكين
شرط او سبب فالقول قول الزوج وعلى المراة البينة لانها مدعية بما خالف الاصل وان قلنا انها تجب بالعقد
بالعقد والنشوز مانع كان القول قولها لان الاصل استمرار ما ثبت بالعقد وهو يدعى السقوط بالنشوز
بالنشوز فعليه البينة ومنها ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت
على ذلك مدة فان اعتبرنا التمكين فلا نفقة لها لانه لم يحصل من جانبها تمكين قولى ولا فعلى كما هو المعتبر
وان قلنا انها تجب بالعقد وتسقط بالنشوز وجبت النفقة اذ المفروض انه لم يقع من جانبها امتناع
يتحقق به النشوز وهنا مباحث الاول لو كانت الزوجة الصغيرة لا يجامع مثلها فقد قطع الاكثر
بانه لا نفقة لها لعدم تحقق التمكين من جانبها لعدم صلاحيتها لذلك عادة وقال ابن ادريس اذا كانت
الزوجة صغيرة والزوج كبيرا وجب عليه نفقتها لعموم وجوب النفقة على الزوجة ودخوله مع العلم بحالها
وهذه ليست ناشزا والاجماع منعقد على وجوب النفقة على الزوجات وفى ثبوت ما ادعاه من العموم نظر
وفى الاجماع منع مع انه رحمه الله صرح فى وجوب النفقة بالتمكين لا بانتفاء النشوز والتمكن لا يتحقق مع
الصغر الثانى لو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيرا قال الشيخ لا نفقة لها واستشكل المص

والرابع تحقق التمكين من طرفها ثم قال الا ان الاشبه وجوب الانفاق وهو مشكل وقول الشيخ معتبر لانه الاصل
ولا مخرج عنه الثالث اذا غاب الزوج عن المراة فان كانت غيبته بعد ان حصل التمكين من الزوجة وجب
عليه النفقة واستمرت عليه مدة غيبته وان كانت غيبته قبل التمكين فان اكتفينا بالعقد وجعلنا
النشوز مانعا فالحكم كذلك اذا لم يثبت النشوز وان اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطا او سببا فلا نفقة
لها فان حضرت عند الحاكم وبذلت له التسليم والطاعة اعلمه بذلك فان فعل اليها وجبت النفقة
حينئذ وان لم يفعل فاذا مضى زمان تمكنه الوصول فيه اليها عادة فرض لها الحاكم النفقة في ماله الا ان امتنع
منه ولو نشزت المراة مع حضور الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثم عادت الى الطاعة لم يجب نفقتها الى ان
يعلم بعودها ويمضي زمان تمكنه الوصول اليها لخروجها بالنشوز عن استحقاق النفقة فلا تعود الا مع
تحقق التمكين قوله ره ولو امتنعت لعذر شرعي كالمرض والحيض وفعل الواجب المراد ان الزوجة
اذا امتنعت من الوطء لعذر شرعي كالحيض لم يسقط وفعل الواجب او عقلي كالمرض لم يسقط وجوب
الانفاق عليها بذلك ولا اشكال في هذا الحكم لكن يعتبر في وجوب النفقة ان يكون ممكنة فيما لا
علة لها فيه من انواع الاستمتاع كما هو ظاهر والاقرب انه لا فرق في الواجب بين المضيق والموسع كقضاء
رمضان مع توسعه وقضاء العبادة المطلق ونحوها فلها المبادرة الى فعل الواجب بغير اذنه صوما
كان او صلاة لاصالة عدم ثبوت سلطنته عليها في فعل الواجب واختار الشيخ والعلامة في القواعد
في جواز مبادرتها الى الواجب الموسع من الصوم اذن الزوج ونقل عن الشيخ في موضع من المبسوط
انه اعتبر ذلك في قضاء الفريضة ايضا واتفق الجميع على جواز مبادرتها الى الصلوة الواجبة
في اول الوقت بغير اذنه وفرقوا بينهما بما لا يخلو من نظر وعلى ما اخترناه يسقط البحث عن تكلف الفرق
قوله ره اما المندوب فان منعها منه فاستمرت سقطت نفقتها الفعل المندوب ان كان مما يتوقف
على اذن الزوج كالصوم والحج فان فعلته بدون اذنه كان فاسدا ولا يسقط بمجرده النفقة لانه غير مانع
من التمكين الا ان يمنع من الاستمتاع فيسقط لذلك لا لاجل التلبس بذلك الفعل واطلق الشيخ
سقوط النفقة مع امتناعها من الافطار وهو مشكل على اطلاقه فان النشوز لا يتحقق بترك غير الاكل

بلغ

الاستمتاع الا ان يقال ان ترك الافطار يقتضي الامتناع من الوطء وان كان الفعل المندوب مما لا يتوقف على
اذن الزوج جاز لها فعله بغير اذنه وليس له منعها منه الا ان تطلب منها الاستمتاع في ذلك الوقت فيجب
عليها طاعته لان المندوب لا يعارض الواجب ولو استمرت والحال هذه قيل بطلت لان الامر للنهي عنها وهي
كذلك ان قلنا باقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص وتسقط نفقتها الى ان تعود الى الطاعة قوله
وتستحق الزوجة النفقة اذا كانت ذمية او امة لا خلاف في ذلك لاشتراك الجميع في المقتضي لكن يعتبر في
الامة ان يسلمها مولاها الى الزوج ليلا ونهارا كالحرة والا لم يجب نفقتها كما لو سلمت الحرة نفسها في وقت
دون وقت ولا يجب على المولى تسليمها كذلك بل له استخدامها نهارا وتسليمها الى زوجها ليلا ولو ارا
التخلص من النفقة سلمها اليه ليلا ونهارا قوله وكذا تستحقها المطلقة رجعية هذا الحكم موضع نص ووفاق
لكن استثنى بعضهم من النفقة آلة التنظيف لان الزوج لا ينتفع بذلك والاطلاق اجود فلعل الله
يحدث بعد ذلك امرا ولا يسقط نفقة المعتدة الا بما يسقط به نفقة الزوجة ويستمر الى انقضاء
العدة ولو ظهر بالمراة امارات الحبل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها الى ان تضع ولو انفق عليها
ثم بان انه لم يكن حمل فقيل يسترد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة وهو محل تردد قوله دون البائن
والمتوفى عنها الا ان يكون حاملا فيثبت نفقتها في الطلاق على الزوج حتى تضع اما سقوط النفقة
للمطلقة البائن والمتوفى عنها اذا لم يكن حاملا فالظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه على سقوط
نفقة المتوفى عنها مع انتفاء الحمل عموم الروايات المتضمنة لسقوطها مع الحمل وعلى سقوطها في المطلقة
البائن روايات كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال المطلقة ثلثا ليس لها نفقة على زوجها
انما هي للتي لزوجها عليها رجعة ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن المطلقة
ثلثا على السنة هل لها سكنى ونفقة قال لا ورواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلم قال المختلعة لها سكنى
لها ولا نفقة واما ثبوتها للمطلقة البائن اذا كانت حاملا فموضع وفاق والاصل فيه قوله تعالى وان كن
اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل بعمومه للرجعيات والبائنات ويدل عليه روايات
كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال الحامل اجلها ان تضع حملها

وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال الحبلى المطلقة ينفق عليها
حتى تضع حملها واختلف الاصحاب في ان النفقة للحمل او للحامل لاجله فذهب الاكثر الى انها للحمل لدوران
النفقة معه وجودا وعدما وقيل انها للحامل وهو الاصح لان المستفاد من الاية ان الضمير في عليهن
يرجع الى الحامل بغير اشكال ويدل عليه ايضا ان النفقة لو كانت للولد لسقطت بيساره كالمولود
اخاه لابيه وكان ابوه قاتلا لا يرث ولا وارث له غير الحمل ولوجب على الجد مع فقر الاب والتالي فيهما
باطل بالاجماع وبان سقوط النفقة عن المطلقة مع يسار الولد خلاف مدلول الاية وايجابها على الجد
مع فقر الاب لا دليل عليه فيكون المقدم كذلك وتظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط
مولاها رق الولد وجوزناه او في العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برقية الولد فان
جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما في الثاني فلان العبد لا يجب عليه
نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت ويكون في الثاني في ذمة مولاه او في كسب العبد ومنها
لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة الحمل فمن قال بوجوبها للحمل لا يجب على قوله القضاء لان نفقة الاقارب
لا تقضى ومن قال انها للحامل اوجب لها القضاء لما يجيء من وجوب قضاء نفقة الزوجة ومنها لو ارتدت
بعد الطلاق فيسقط نفقتها على الثاني دون الاول ومنها لو انفق عليها ثم بان بعد ان تقبضها الزوجة
ولم تفرط فان قلنا انها للحمل وجب بذلها وان قلنا انها للحامل لم يجب الى غير ذلك من الفوائد المترتبة
على القولين قوله ره وفي الوفاة تنفق من نصيب الحمل على احدى الروايتين هذه الرواية رواها الكليني وابن
بابويه في الصحيح او الحسن عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلم قال المراة المتوفى عنها زوجها
ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها ومضمون هذه الرواية افتى ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه
والشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب ووصفوها بالصحة وهو مشكل فان في طريقها محمد بن الفضيل وهو
مشترك بين الثقة والضعيف ولعلهم اطلقوا على قرينة افادتهم انه الثقة واحتج الشيخ على هذا القول ايضا
بما رواه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله قال في
الاستبصار قوله عليه السلم ينفق عليها من ماله محمول على انه ينفق عليها من مال الولد اذا كانت حاملا والولد

والولد وان لم يجر له ذكر جاز لنا ان نقدره لقيام الدليل كما فعلناه في مواضع كثيرة من القران وغيره وفي مقابل
هاتين الروايتين اخبار كثيرة متضمنة لان الحامل المتوفى عنها لا نفقة لها منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها وعن ابي الصباح الكناني عن
ابي عبد الله عليه السلم في المراة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وعن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم
في المراة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وبمضمون هذه الروايات افتى المفيد وابن
ادريس وجماعة واجاب عنها الشيخ في الاستبصار بالحمل على ان المراد انه لا ينفق عليها من مال الميت
وان كان ينفق عليها من مال الحمل ولا باس بهذا الجمع لو تكافأت الروايات في السند والدلالة لكنه محل
نظر ونقل عن المفيد في كتاب التمهيد انه انكر هذا الحكم اعني الانفاق على الحامل من مال الحمل وقال
ان الولد انما يكون له مال عند خروجه الى الارض حيا فاما وهو جنين لا يعرف له موت من حياة فلا
ميراث له ولا مال على الانفاق فكيف ينفق عليها من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية والادخال
فيها ويمكن دفعه بان المراد انه يجب الانفاق على الحامل من مال الميت فان ولد الولد حيا احتسب النفقة
من نصيب الحمل ولا اذهب على الجمع لان التصرف في المال على هذا الوجه وقع باذن الشارع فلا يستعقب
الضمان وقال العلامة في المختلف والتحقيق ان نقول ان جعلنا النفقة للحمل فالحق ما قاله الشيخ واشار بذلك
الى ما قاله الشيخ في النهاية من ان الحامل ينفق عليها من نصيب ولدها وان جعلناها للحامل فالحق ما قاله
المفيد وما ذكره رحمه الله بعيد عن التحقيق اذ ليس في الروايات المتضمنة لهذا الحكم دلالة على ان النفقة
للحمل بوجه وانما المستفاد منها انه ينفق على الحامل من نصيب الحمل فان وجب المصير الى هذا
الحكم مطلقا وان يرجح رده فالعمل بها من حيث السند او الدلالة او لما ذكره المفيد ره من ان الحمل لا مال
له وجب نفي هذا الحكم راسا كما ذكره المفيد وابن ادريس اما التفصيل فلا وجه له قوله ونفقة الزوجة مقدمة
على نفقة الاقارب هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه ان نفقة
الزوجة وجبت على وجه المعاوضة في مقابل الاستمتاع بخلاف نفقة القريب فانها انما وجبت
لمجرد المواساة وما كان وجوبه على وجه المعاوضة اقوى مما وجب على وجه المواساة ولهذا لم يسقط نفقة

الزوجة معناها ولا يمضي الزمان بخلاف نفقة القريب والمراد بنفقة الزوجة المتقدمة على نفقة القريب نفقة
اليوم الحاضر وكسوتها اللائقة بحالها في ذلك الفصل التي هي ضرورية وما يضطر اليه من الآلات
والامتعة ونفقة الخادم وكما ان نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب فكذا نفقة الزوج على نفسه
مقدمة على نفقة الزوجة اما نفقة المملوك والدابة فما يدعو الضرورة اليه من ذلك يقدم نفقته على
نفقة القريب والزوجة ايضا لانها من توابع نفقته على نفسه اما غيرها المضطر اليه من ذلك فيقدم
نفقة الزوجة ثم القريب عليه قطعا وتجب بسببها مع الحاجة الى ذلك **قوله** وتقضي لو فاتت لانها
الاقتصار لا اعلم فيه مخالفا ووجهه ان نفقة الزوجة حق وجب في مقابلة الاستمتاع فكان كالعوض
اللازم في المعاوضة فلا تحصل البراءة منه الا بايصاله الى مستحقه بخلاف نفقة الاقارب فانها
انما وجبت لمجرد المواساة فلا تستقر في الذمة ولا يجب قضاؤها لو اخل بها لفوات حاجة المحتاج الذي
اعانه ولا باس به لكن لو امر الحاكم بالاستدانة عليه القريب لغيبته او امتناعه من الانفاق ما استدان
لا تستقر الذمة في ذمته ووجب قضاؤه كما يرد بلوغه **قوله** واما القرابة فالنفقة على الابوين والاولاد
لازمة وفي من علا من الآباء والامهات تردد اشبهه اللزوم اجمع العلماء كافة على وجوب النفقة على
الابوين والاولاد ويدل عليه صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت له من الذي اجبر على نفقته قال الوالدان والولد والزوجة والوارث والصغير ومقتضى الرواية
وجوب النفقة على الوارث الصغير لكن لا اعلم به قائلا وهل يتعدى الوجوب الى من علا من الآباء والامهات
او سفل من الاولاد والمشهور بين الاصحاب ذلك بل لم اقف فيه على مخالف صريحا ولا تردد سوى المصنف
وكان منشأ التردد من الشك في صدق الآباء والاولاد على من علا او سفل منهم بطريق الحقيقة وهو
في محله وان كان الاقرب لزوم النفقة على الجميع **قوله** ولا يجب على غيرهم من الاقارب بل يستحب وتتأكد
في الوارث لا ريب في استحباب النفقة على الاقارب وتأكدها في الوارث وحكى العلامة في القواعد قولا بوجوب
النفقة على الوارث واسنده الشراح الى الشيخ مع انه قطع في المبسوط باختصاصها بالعمودين واستدل
وجوبها على الوارث برواية وحملها على الاستحباب لم نقف على هذه الرواية نعم مقتضى صحيحة الحلبي وجوب

بلغ

الحلبي وجوب الانفاق على الوارث الصغير والعمل بها متجه لصحتها ووضوح دلالتها **قوله** ويشترط في الوجوب
الفقر والعجز عن الاكتساب يعتبر في الكسب كونه لائقا بحاله عادة ولو امكن المرأة الكسب بالتزويج لمن يليق بها
تزويجه عادة فهي قادرة بالقوة وهل يشترط عدم تمكن القريب من الزكاة واخذ نفقته من الزكاة ونحوها
من الحقوق احتمالان اظهرهما العدم تمسكا بالاطلاق **قوله** ولا تقدير للنفقة بل يجب بذل الكفاية
من الطعام والكسوة والمسكن انما تعلق هذا الحكم بنفقة الزوجة والقريب وقد قطع الاصحاب
بانه لا تقدير في نفقة القريب بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام والكسوة والمسكن ولو احتاج
الى الخدمة وجب مؤنة الخادم ايضا اما نفقة الزوجة فاختلف الاصحاب في انها مقدرة ام لا فقال
الشيخ في الخلاف نفقة الزوجة مقدرة وهي مد قدره رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة واخبارهم
والاصح انها غير مقدرة كما اختاره ابن ادريس في سرائره فانه قال نفقات الزوجات عند اصحابنا غير مقدرة
بلا خلاف الا من شيخنا ابي جعفر في مسائل خلافه فانه ذهب الى انها مقدرة وهي مد قدره رطلان
وربع واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وهذا عجيب منه رحمه الله والشيخ ثقة وبعينه فان اخبارنا
لم يرد فيها خبر بتقدير نفقة واما اصحابنا المصنفون فلا يوجد لاحد منهم في تصنيف له تقدير النفقة
الا من تكلم وتابعه والدليل على اصل المسالة قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف فانها باشتغال الناس
والاصل براءة الذمة من التقدير فمن ادعى شيئا بعينه فانه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب
ولا سنة ولا اجماع والاصل براءة الذمة قال العلامة في المختلف وابن ادريس وان كان جيدا لكن نسبه
الشيخ الى قول ما لا يليق في غاية الجهل والحمق وحيث قد عرفت ان نفقة الزوجة غير مقدرة فالواجب
فيها القيام بما يحتاج اليه المراة من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة التنظيف من
المشط والدهن والصابون والمرجع في ذلك كله الى العادة امثال المراة حملا للاطلاق على المتعارف
واعلم ان المعتبر في نفقة الزوجة من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك لكن الواجب دفع نفقة
كل يوم في صبيحته واما ما يستقر ملكها عليه اذا تعيبت الى الاخرة فلو شرب في اثنائه استحقت النفقة
نفقا الكسوة وكان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرف

ولا ابدالها
ولا الزيادة على المعتاد كيفية وكمية ولا ابدالها بغير لحظه وتحصيلها بالاعارة والاستيجار ونحوهما
ولو طلقها او ماتت استحق ابقاءها منها وما يحتاج اليه من الفرش والآلات في حكم الكسوة والظاهر
ان نفقة القريب كذلك **قوله** ونفقة الولد على الاب ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب وان علا مرتبا
عليهم تجب على الام وابائها الاقرب فالاقرب قد مر لك بيان من تجب عليه الانفاق وقد
اجمع الاصحاب وغيرهم على ان نفقة الولد تجب على ابيه دون امه لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
اوجب اجرة الرضاع على الاب فكذا غيرها من النفقات ولا قائل بالفصل وقد حكم الاصحاب بان الاب
لو فقد او كان فقيرا وجب النفقة على ابائه وان علوا مقدما في الوجوب الاقرب فالاقرب واستدل
عليه بان اب الاب اب فيتناوله ما دل على وجوب النفقة على الاب وانت خبير بان هذا الاستدلال
لو تم لاقتضى مساواة الجد وان علا للاب لا تقديم الاب عليه لكن ظاهر الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم
ولعله المخرج ومع عدم الآباء والاجداد او فقرهم تجب النفقة على الام ومع عدمها او فقرها فعلى ابائها والام
وامهاتها وان علوا مقدما في الوجوب الاقرب فالاقرب ولم يتعرض المصنف لحكم الآباء والامهات من
قبيل ام الاب وان علا وقد نص الشيخ على ان حكمهم حكم اباء الام من الطرفين وقضيته كونهم مع التساوي
في الدرجة ويختص الاقرب الى المحتاج من الجانبين لوجوب الانفاق فلو كان له ابو ام وام اب وجب
عليهما على التسوية وكذا ام الام وام الاب وكذا لو اجتمع ابو ام وام ام او اب ام وام ام
وينبغي التنبيه لامور **الاول** لو كان للاب والام معسرين والجد والولد موسرين نفقة احدهما كانا
فيه سواء لعدم الترجيح وكذا احد الابوين مع الولد ذكرا كان او انثى اما لو كان له اب وجد معسران
وعجز عن نفقتهما قدم الاقرب وكذا الجد وجد الاب والابن وابن الابن **الثاني** لو كان للمحتاج اب
وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسوية لتساويهما في المرتبة ولو كان له اب واحد فنفقته على
ابنه دون جده وكذا القول في الاب مع ولد الولد فان الاب اولى بالوجوب لانه اقرب **الثالث** لو كان
له ام وابن ففي تساويهما في وجوب الانفاق وتقديم الولد على الام وجهان منشؤهما اتحاد الرتبة
وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم **الرابع** لو كان له ولدان ولم تعتبر الا نفقة

نفقة احدهما وله اب وجب على الاب نفقة الآخر فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الاب لا يسع احدهما
بعينه اختص به ووجب نفقة الاخر على جده وان تساويا في النفقة فالقضاء على الانفاق
بالشركة او على ان يختص كل واحد منهما بواحد فذاك وان اختلفا رجعا الى القرعة **قوله** ونفقة المملوك
واجبة على مولاه وكذا الامة لا خلاف بين علماء الاسلام في وجوب نفقة المملوك على مولاه
اذا لم يكن له مال ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير ولا بين الكسوب وغيره
لكن في الكسوب يتخير المولى بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه وبين جعل نفقته من الكسب فان لم
يف بنفقته وجب الباقي على السيد ولو تعدد المالك وزعت النفقة على الجميع بحسب الملك
قوله ويرجع في قدر النفقة الى عادة مماليك امثال المولى لا ريب في ذلك لان النفقة غير مقدرة
في الشرع فيجب الرجوع فيها الى العادة ومقتضاها اعتبار قدر كفاية المملوك من طعام وادام وكسوة
فيرجع في الكيفية الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلاده ولو كان السيد يتنعم في الطعام
والادام والكسوة استحب له التوسعة كذلك على المملوك ولا يجب اذا اقتضت العادة الى الاقتصاد
على ما دونه **قوله** ويجوز مخارجة المملوك على شيء فما فضل يكون له فان كفاه والا اتمه المولى المخارجة
ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم او كل مدة مما يكتسبه وما فضل يكون له والاظهر انه ليس
للسيد اجباره عليه على ذلك ويرجع في التقدير الى ما اذا لم يتجاوز بذل المجهود وقد ورد بجواز
المخارجة روايات منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن عمر بن يزيد قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه
في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة فقال اذا ادى
الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك قال ثم قال ابو عبد الله عليه السلام اليس
قد فرض الله عز وجل على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت له فللمملوك
ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت
فان اعتق مملوكا مما كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء المعتق فقال يذهب فيتوالى من احب

فاصاب المملوك م

وعقله كان مولاه وورثه فكتب اليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق فهذا سائبة لا يكون ولاءه لعبد مثله
فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه فقال لا يجوز ذلك لا يرث
عبد حرا وانما نقلنا هذه الرواية لما لكثرة ما فيها من الفوائد ومقتضاها تملك العبد لفاضل الضريبة
وبه قطع المصنف في كتاب التجارة من هذا الكتاب ومتى ملك شيئا كانت النفقة اللازمة له منه فان كفاه
والا اتمه المولى ولو قلنا انه لا يملك كان الفاضل من الضريبة مع السيد والعبد فلا فرق في ذلك
ولو لم يف بذلك الا انه المولى وذلك واضح قوله ويجب النفقة على البهائم المملوكة فان امتنع مالكها
اجبر على بيعها او ذبحها ان كانت مقصودة بالذبح لا خلاف في وجوب النفقة على البهائم المملوكة
سواء كانت مأكولة اولا والواجب القيام بما يحتاج اليه من العلف والالات التي تفتقر اليها
في الاستعمال ودفع البرد ولو امتنع المالك من القيام بها وجب عليه اجبره الحاكم على بيعها او القيام بكفايتها
او ذبحها ان كان مما يقصد بالذبح لاكل لحمها وللانتفاع بالجلد وان لم ينتفع بها بالذبح اجبر على القيام
بالكفاية او البيع فان اصر على الامتناع قام الحاكم مقامه في ذلك ودود القز من هذا القبيل فعلى
مالكه القيام بكفايته وحفظه من التلف فان عز الورق وصرح جماعة في المسالك بان المالك
لو امتنع من كفايتها اجبره الحاكم على ذلك فان احتاج باع الحاكم شيئا من ماله واستاجر لها ما يكفيها
من الورق وهو كذلك لم يجوز له تضعيف حتى نهاية السمن وان هلكت بحصول الغرض المطلوب فيها
وعليه عمل الناس كافة عصرا بعد عصر من غير نكير فكان اجماعا ويدل عليه ظاهر قوله تعالى خلق لكم
ما في الارض جميعا اي لاجل انتفاعكم به في دينكم ودنياكم والله تعالى اعلم بحقائق احكامه قوله
كتاب الطلاق والنظر في اركانه واقسامه ولواحقه قال في القاموس طلقت كعنيت المرأة طلقا
اصابها وجع الولادة ومن زوجها كنصر وكرم طلاقا فانت منه فهي طالق ونحوه قال الجوهري ومقتضى
ذلك ان الطلاق والطلاق لغة على المعنى الشرعي وعرفه المحقق الشيخ فخر الدين الطلاق في شرحه بانه لفظ
انشائي وضعه الشارع سببا لازالة قيد النكاح ابتداء فالاول من غير اعتبار عوض فيخرج الفسخ
بجواز العيب وعتق وينقض طرده بالخلع وعكسه بطلاق الاخرس وعرفه الشهيد في شرح الارشاد بانه

كتاب الطلاق والنظر في اركانه واقسامه ولواحقه

بانه ازالة قيد النكاح بصيغة طالق من غير عوض واورد عليه عكسه طلاق الاخرس وطرده الطلاق بعوض
فانه خارج من التعريف ويمكن الجواب عن الاول بان الاشارة قائمة مقام الصيغة وعن الثاني بان الحق
ان الطلاق بالعوض خلع لا طلاق كما سيجيء بيانه فلا يضر خروجه من التعريف بل يجب اخراجه عنه وعرفه
في المسالك بانه ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها ويرد عليه طرد الطلاق بالعوض بناء على
انه خلع لا طلاق والامر في ذلك هين وقد وقع التعبير عن الطلاق في القرآن المجيد بالفاظ ثلثة
الطلاق والفراق والسراح قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
وقال تعالى وسرحوهن سراحا جميلا وقال تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته قيل وكان الرجل
في صدر الاسلام يطلق امرأته ما شاء من الواحد الى عشرة ويراجعها في العدة فنزلت قوله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان فتبين ان عدد الطلاق ثلث بقوله مرتان اخبار بمعنى الامر و
اختلفوا لنا في الثالثة فقال ابن عباس او تسريح باحسان الثالثة وقال بعضهم فان طلقها فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره الثالثة وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان التطليقة الثالثة التسريح باحسان قوله الركن الاول في المطلق
ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا اعتبار بطلاق الصبي وفيمن بلغ عشرا رواية بالجواز
فيها ضعف اختلف الاصحاب في طلاق الصبي المميز الذي يبلغ عشر سنين بعد اتفاقهم على بطلان طلاق
غير المميز ومن لم يبلغ العشر فقال الشيخ في النهاية انه يصح طلاقه وبعده وابن البراج وابن حمزة
وقال ابن ادريس لا يصح طلاق الصبي الى ان يبلغ وهو اختيار ابي الصلاح وسلار والعلامة وسائر
المتأخرين وهو المعتمد لنا التمسك بمقتضى الاصل فيما لم يقم دليل على خلافه وما رواه الشيخ عن ابي
الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس طلاق الصبي بشيء وما رواه الكليني عن ابي بصير عن
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران والرواية التي اشار اليها المصنف رواها
الكليني عن ابي عبد الله عليه السلام عمير عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام قال يجوز طلاق الصبي اذا
بلغ عشر سنين وقد حمل الشيخ في التهذيب هذه الرواية رواية ابن بكير وهو غير جيد فان رواية

ابن بكير رواها الكليني متقدمة على هذه الرواية بغير فصل وكان نظر الشيخ سبق من سند رواية ابن بكير
الى متن رواية ابن ابي عمير وقد وقع نحو ذلك في عدة مواضع من التهذيب ينبغي التنبيه له وهذه الرواية
احتج الشيخ على صحة طلاق الصبي اذا بلغ عشرا وضعفها بالارسال يمنع من العمل بها ونقل عن الشيخ
علي بن بابويه انه قال في رسالته والغلام اذا طلق للسنة فطلاقه جائز وربما كان مستنده في هذا الاول
ما رواه ولده عن ابن ابي عمير عن رجل عن ابيه قال سالته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وعمره
قال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس وهو جائز وهذه الرواية ضعيفة
بالاضمار واشتمال سندها على عدة من الواقفية فلا يصح التعلق بها في اثبات هذا الحكم قوله وطلاق
عنه وليه لم يقع الا ان يبلغ فاسد العقل اما انه ليس لولي الصبي ان يطلق عنه قبل البلوغ فمجمع عليه
بين الاصحاب ويدل عليه قوله عليه السلام الطلاق في يد من اخذ بالساق وصحيحة الفضل بن عبد الملك قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا باس قلت هل يجوز طلاق الاب
قال لا واما ان لوليه ان يطلق عنه اذا بلغ فاسد العقل مع مراعاة الغبطة فهو قول الاكثر ومنهم الشيخ
في النهاية واتباعه وابن بابويه وابن الجنيد وادعى عليه فخر المحققين الاجماع وقال في الخلاف لا يجوز
للولي ان يطلق عنه محتجا باجماع الفرقة والى هذا القول ذهب ابن ادريس والمعتمد الاول لنا ما رواه
الكليني في الصحيح عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يعرف امرأته مرة وينكرها اخرى
طلاق وليه عنه قال ما له هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان
يقول غدا لم اطلق قال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي والظاهر ان المراد من كونه بمنزلة الامام كونه كذلك
في جواز طلاقه عنه لانه لا يفهم من سياق الرواية ويدل عليه ما رواه الكليني عن ابي خالد القماط ايضا عن ابي عبد الله
في طلاق المعتوه قال يطلق عنه وليه فاني اراه بمنزلة الامام عليه وعن شهاب بن عبد ربه قال قال ابو عبد الله
عليه السلام المعتوه الذي لا يحسن يطلق يطلق عنه وليه على السنة احتج ابن ادريس بانه لا يصح العقد
وبقول النبي صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق والزوج هو الذي له ذلك دون غيره ولا يخفى
جودة هذا القول لولا ما اوردناه من الرواية الدالة على جوازه قوله لا يصح طلاق المجنون ولا السكران

وان كان المرسل ابن ابي عمير
لا نقدم عقيبه

السكران المراد بالمجنون المطبق اما ذو الادوار فيصح طلاقه في زمن افاقته قطعا وليس لوليه الطلاق
عنه كما صرح به العلامة في القواعد وبالسكران من بلغ به تناول المسكر حدا دفع قصده وقال بعض
الفضلاء في حده انه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم ويدل على عدم صحة طلاق المجنون
والسكران مضافا الى الاجماع ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن طلاق
السكران فقال لا يجوز ولا كرامة وعن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق المعتوه الذاهب العقل
ايجوز طلاقه قال لا وقد عرفت حكم طلاق الولي عن المجنون اما السكران فلا يصح طلاق وليه عنه كما لا يصح
طلاقه عن النائم والمغمى عليه لانتفاء النص المقتضي للصحة ولاشتراك الجميع في انه لم امدا يترقب وذلك صحيح
وفاق قوله ولا المكره اجمع الاصحاب وغيرهم الا من شذ على ان الاختيار شرط في صحة الطلاق فلا يصح طلاق
المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته ويدل عليه مضافا الى الاجماع روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق وتحقق
الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به بحسب حاله في نفسه او من يجري مجراه مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به وحصول
الظن بانه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق في المتوعد به بين كونه قتلا وجرحا وشتما او اخذ مال ويختلف
ما عدا القتل والجرح باختلاف طبقات الناس واحوالهم فقد يؤثر قليل الشتم في الوجيه الذي ينقصه
ذلك ولا يبالي بعضهم بالضرب وقد يغير حال بعضهم اخذ عشرة دراهم لفقره ولا يغير حال الغني بعضهم
ما يساوي والضابط في ذلك حصول الضرر عرفا بوقوع المتوعد به ولو خير الزوج بين الطلاق
ودفع مال مستحق فالزم باحد الامرين فليس اكراه بخلاف ما لو خير بينه وبين فعل يستحق الاثم من دفع
مال وغيره ولو اكرهه على طلاق امرأة بعينها فطلق غيرها صح وكذا لو اكرهه على طلقة فطلق اثنتين لان
ذلك يشعر باختياره فيما اتى به اما لو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاصح انه اكراه
اذ لا يمكن التخلص من الضرر المتوعد به بدون ذلك ولا يشترط في الحكم ببطلان طلاق المكره العودية
وان امكنت ولو طلق المكره ناويا الطلاق فقيل يقع وهو اختيار العلامة في التحرير وحكم عنه في الروضة
والمسالك لحصول اللفظ والقصد ولان الفعل لا اكراه عليه فلو لا حصول الرضا بالعقد لما قصد اليه

وقيل يبطل اذ المفروض انه لولا الاكراه لما فعله وعقد المكره باطل بالنص والاجماع والمسألة محل اشكال فيتجه
لو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرهاً فانكرت المرأة فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان محبوساً
او في يد متغلب ونحو ذلك فقد قطع الاصحاب بقبول قوله في ذلك بيمينه وهو جيد لان القصد الى العقد
والرضا به شرط في صحة العقد لكن لما لم يمكن الاطلاع على الرضا غالباً الا باللفظ الدال عليه اكتفى الشارع
به اذا لم يكن قرينة على عدم الرضا اما مع وجود القرينة الدالة على انتفائه فلا يكفي التعويل على اللفظ
لانتفاء الدليل عليه والاصل عدمه لكن لا يخفى ان اللازم من هذا التوجيه بناء على الحكم ببطلان طلاق
المكره عدم الحكم ببطلان طلاق من ادعى الاكراه مع القراين الدالة على صدق دعواه من غير يمين وانما
يفتقر الى اليمين ان قلنا بصحته اذا انضم اليه القصد لكن يكون الحلف على عدم القصد الى الطلاق
لا على حصول الاكراه ولو طلق في المرض ثم قال كنت مغشياً علي او مسلوباً القصد الى الطلاق قيل لم
يقبل قوله الا ببينة لان الاصل عدم زوال العقل وهو جيد اذا طابق الظاهر اما لو ظهر من حال المريض
اختلاط كعدم انتظام كلامه واضطراب حاله ثم ادعى زوال العقل فالاظهر قبول قوله كما في دعوى
الاكراه قوله ولا المغضب مع ارتفاع القصد اجمع الاصحاب على اعتبار القصد في صحة التصرفات اللفظية
من الطلاق وغيره ويدل عليه روايات منها رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا طلاق الا لمن اراد
الطلاق ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وروى
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا على سكر ولا على غضب
ويستفاد من اعتبار القصد انه لا يصح طلاق الساهي والنائم والغالط والهازل والمغضب
الذي ارتفع قصده ولا الاعجمي الذي لقن الصيغة ولا يفهم معناها ولو ادعى المطلق عدم القصد بل ادعى ذلك
اللفظ مع علمه لم يقبل منه كما في سائر التصرفات القولية لان الظاهر من حال العاقل المختار القصد
الى مدلول اللفظ الذي تكلم به فاخباره بخلافه ينافي الظاهر واطلق جمع من الاصحاب منهم المحقق
في الشرايع ان المطلق لو قال لم اقصد الطلاق قبل منه ظاهراً ودين بنيته باطناً وان تاخر تفسيره
ما لم تخرج العدة ولا باس به اذا كانت العدة رجعية لان ذلك بمنزلة الانكار للطلاق واما في العدة

في العدة البائنة فمشكل لان الزوجية معها زائلة بالكلية فحكمها في ذلك حكم ما بعد العدة وربما حمل كلامهم
على ارادة الرجعية وهو بعيد لانهم عللوا القبول بان ذلك اخبار عن نيته فيقبل قوله فيه وذلك
ما يأبى هذا الحمل قوله الركن الثاني في المطلقة ويشترط فيها الزوجية والدوام لا خلاف بين
الاصحاب في ان المطلقة يشترط فيها الزوجية والدوام لان الطلاق حكم شرعي يجب الاقتصار فيه
على محل جعله الشارع سبباً للبينونة ولم ينقل عنه وقوع الطلاق في غير الزوجة ولا بالمستمتع بها
فيجب نفيه وخالف في ذلك العامة فحكم بعضهم بوقوعه على الاجنبية مطلقاً وبعضهم بوقوعه اذا علقه
بتزويجها فعلى احتساب ذلك من الطلقات الثلث المحرمة على تقدير تزويجها ولا ريب في بطلان ذلك
وقد روى الكليني في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل قال ان
تزوجت فلانة فهي طالق فقال ليس بشيء لا يطلق الا ما يملك وعن عبد الله بن سليمان عن ابيه عن علي بن
الحسين عليهما السلام انه قال انما الطلاق بعد النكاح وفي رواية سماعة لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح
قوله والطهارة من الحيض والنفاس اذا كان مدخولاً بها وزوجها حاضر معها اتفق العلماء كافة
على تحريم طلاق الحائض وفي معناها النفساء واجمع الاصحاب على بطلان الطلاق على تقدير وقوعه
واخبارهم به ناطقة فروى الشيخ في الصحيح عن محمد بن الكليني قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يطلق امرأته
وهي حائض قال الطلاق على غير السنة باطل وفي الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد و
فضيل واسماعيل الازرق ومعمر بن يحيى عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام انهما قالا اذا طلق الرجل
في دم النفاس او طلقها بعد ما غشيها فليس طلاقه اياها بطلاق وان طلقها في استقبال عدتها
طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق وفي الحسن عن احمد بن
محمد بن ابي نصير قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين
قال ليس هذا طلاقاً قلت فكيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها
قبل ان يغشاها بشاهدين عدلين كما قال الله في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله والاخبار
الواردة بذلك كثيرة جداً واستثنى من ذلك غير المدخول بها والغائب عنها زوجها والحامل

الفرق انها تحيض لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج عن اسماعيل بن جابر الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام
قال خمس يطلقن على كل حال الحبلى المستبين حملها والتي لم يدخل بها زوجها والتي لم تحض والتي قد جلست من المحيض
قال ابن بابويه وفي خبر آخر والتي قد يئست من المحيض وما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا بأس بطلاق خمس على كل حال الغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي لم يدخل بها والحبلى والتي
قد يئست من المحيض قوله ولو كان غائباً صح وفي قدر الغيبة اضطراب محصله انتقالها من طهر الى
آخر اجمع الاصحاب على ان طلاق الحائض اذا كان زوجها غائباً جائز في الجملة وانما اختلفوا في انه هل يكفي
في جوازه مجرد الغيبة ام لا بد معه من امر آخر فذهب شيخنا المفيد وعلي بن بابويه وابن ابي عقيل ومنهم
الى جواز طلاقها اذا كانت بحيث لا يمكن استعلام حالها من غير تربص وادعى ابن ابي عقيل تواتر الاخبار
بذلك وقال الصدوق في من لا يحضره الفقيه واذا اراد الغائب ان يطلق امرأته فحد غيبته التي اذا
غابها كان له ان يطلق متى شاء اقصاه خمسة اشهر او ستة اشهر واوسطه ثلاثة اشهر وادناه شهر والى هذا
القول ذهب الشيخ في النهاية فانه قال وكلما كان غائباً عنها شهراً فصاعداً وقع طلاقه اذا طلقها
وان كانت حائضاً وتبعه ابن البراج وابن حمزة وذهب ابن الجنيد الى اعتبار مضي ثلاثة اشهر واختاره
العلامة في المختلف واعتبر الشيخ في الاستبصار مضي مدة يعلم او يظن بحسب عادتها انتقالها من الطهر الذي واقعها
فيه الى آخر وانه لا يتقيد بمدة غير ذلك والى هذا القول ذهب المصنف واكثر المتأخرين ومنشأ الاختلاف
في هذه المسألة اختلاف الروايات فقد ورد في بعضها ان الغائب يطلق زوجته على كل حال كصحيحة
اسماعيل الجعفي وحسنة الحلبي المتقدمتين وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يطلق
امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها وورد في بعضها انه لا يطلقها
الا بعد شهر كموثقة اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال الغائب اذا اراد ان يطلق امرأته تركها شهراً
وورد في بعض آخر اعتبار ثلاثة اشهر كصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرجل اذا خرج
من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى تمضي ثلاثة اشهر وموثقة اسحاق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم
عليه السلام الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر ستة اشهر قلت حد دون ذلك قال ثلاثة اشهر قال الشيخ

الشيخ في الاستبصار الوجه في الجمع بين هذين الخبرين والخبر الاول يعني رواية اسحاق بن عمار المتضمنة لاعتبار
الشهر ان نقول الحكم يختلف باختلاف عادة النساء في الحيض فمن علم من حال امرأته انها تحيض في كل شهر
حيضة يجوز له ان يطلق بعد انقضاء الشهر ومن يعلم انها لا تحيض الا في كل ثلاثة اشهر او خمسة اشهر
لم يجز له ان يطلقها الا بعد مضي هذه المدة فكان المراعى في ذلك مضي حيضة وانتقالها الى طهر لم يقربها
فيه بجماع وذلك يختلف على ما بيناه واستحسن هذا الجمع المقرر وهو مشكل اولا لعدم اشعار شيء من هذه الروايات
اشعاراً بهذا الجمع وايضاً فان السؤال فيها وقع عن مطلق المطلق لا عن واقعة مخصوصة حتى يتوجه
احتمال كون تلك المطلقة المسؤول عنها معتادة لتلك العدة فحملها على العادات المختلفة بعيد جداً والذي
يقتضيه الجمع بين الاخبار الصحيحة بعد اطراح غيرها اعتبار الثلاثة اشهر حملاً لما اطلق فيه من الاخبار
جواز طلاق الغائب على هذا المقيد ويعضده ان الغالب من حال الغائب عن زوجته ان يكون حالها
مجهولاً عنده فيكون كالمسترابة التي يجب التربص بها ثلاثة اشهر ومع ذلك ما ذهب اليه شيخنا المفيد
ومن تبعه من عدم اعتبار التربص غير بعيد من الصواب حملاً لما تضمن اعتبار ذلك على الافضلية
او على الاستحباب اطلاق صحة طلاق الغائب على كل حال في الاخبار الصحيحة الواردة في مقام
البيان مع كونها مشروطة بامر غير مذكور وفي موثقة اسحاق بن عمار اشعار بذلك ايضاً والمسألة
محل تردد ولا ريب ان اعتبار الثلاثة اشهر كما تضمنته صحيحة جميل بن دراج اولى واحوط اذا تقرر ذلك
فنقول اذا طلق الغائب زوجته بعد مضي المدة المعتبرة صح طلاقها سواء طهرت المواقعة
بان كانت قد انتقلت من طهر المواقعة الى آخر او لا ظهر كونها حائضاً حال الطلاق او باقية
في طهر المواقعة او استمر الاشتباه لان شرط صحة الطلاق في الغائب مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل
والحيض هنا غير مانع ولا استبراء الرحم بل المعتبر انقضاء المدة المعتبرة لا غير ولو طلقها قبل
مضي المدة المعتبرة ثم تبين عدم انتقالها من طهر المواقعة او كونها حائضاً في حال الطلاق او استمر
الاشتباه بطل لعدم حصول الشرط وهو مضي المدة المعتبرة ولو ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يقربها
فيه ففي صحة الطلاق وجهان من حصول شرط الصحة في نفس الامر ومن انتفاء الشرط وهو مضي المدة

واستوجه في المسالك ان يجعل ظهور اجتماع الشرائط كاشفا عن صحة حضوراً مع جهله ببطلان الطلاق من
دون مراعاة الشرط لفقد حج الى الطلاق وصحيح ثم ظهر اجتماع شرائطه وهو مشكل لاطلاق النص الدال على
اعتبار المدة في الغائب لم يحصل هنا قوله ولو خرج في طهر لم يقربها فيه صح طلاقها من غير تربص ولو
اتفق في الحيض هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب وهو مشكل لاطلاق ما تضمن اعتبار
مضي المدة في الغائب فانه يتناول الطلاق من خرج في طهر المواقعة وغيره ولان ما تضمن بطلان طلاق
الحائض يتناول لهذه الصورة كما بيناه ولهذا فيتوقف الحكم بالصحة في هذه الصورة على وجود
دليل يدل عليه نعم لو قيل بان من هذا شأنه يصح طلاقه من غير تربص اذا اتفق وقوع الطلاق في
الطهر كان متجها لان الحاضر يصح طلاقه على هذا الوجه فالغائب اولى لانه اخف حكما منه بالرواية الصحيحة
قوله والمحبوس عن زوجته كالغائب المراد ان الحاضر اذا كان بحيث لا يمكنه الوصول الى زوجته حتى
يعلم حيضها كالمحبوس فهو بمنزلة الغائب في اعتبار مضي المدة او ظن انتقالها من طهر الى آخر لكن ورد
هنا الاكتفاء بشهر روى ذلك الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن عليه السلم
عن رجل تزوج امرأة سراً من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم
طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة
والشهور قلت ارأيت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها
فقال اذا مضى لها شهر لا يصل اليها فيطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود ويكتب الشهر الذي
يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب
وعليه نفقتها في تلك الثلثة اشهر التي تعتد فيها وبمضمون هذه الرواية افتى الشيخ في النهاية وجماعة
وهي مؤيدة للقول بالاكتفاء في الغائب بشهر والكلام في تعيين سائر هذا الحكم فقال الذي يقتضيه
اصول مذهبنا واجماعنا منعقد عليه انه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته المدخول بها وهي حائض بغير
خلاف وحمل الحاضر في البلد على ذلك قياس وهو باطل عندنا والاصل الزوجية فمن اوقع الطلاق
يحتاج الى دليل قاهر وما ذكره شيخنا خبر واحد اورده ايراداً لا اعتقاداً كما اورد امثاله مما لا يعمل عليه

مما لا يعمل عليه ويرجع اليه لولا الاجماع على طلاق الغائب بان كان زوجته حائضا حال غيبته متعديا وخطاه السلام
في المختلف بان الحديث نص في الباب قال واذا وافق المعنى والقول الحديث الصحيح والمنقول واشتهر بين
الجماعة العمل به كان متعيناً وهو كذلك قوله وشرط رابع وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه ويسقط
اعتباره في الصغيرة واليائسة والحامل هذا الشرط وهو كون المرأة مستبرأة بالانتقال من الطهر
الذي واقعها فيه الى غيره ثابت باجماعنا والاخبار الواردة به مستفيضة جداً بل الظاهر انها تبلغ حد
التواتر فمن ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن عمر بن اذينة عن زرارة وبكير بن اعين ومحمد بن مسلم وبريد
بن معوية العجلي والفضيل بن يسار واسماعيل الازرق ومعمر بن يحيى عن هشام بن سالم كلهم سمعوه من
ابي جعفر عليه السلم ومن ابنه بعد ابيه عليهما السلم بصفة ما قالوا وان لم احفظ حروفه وغير انه لم يسقط جمل معناه
ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله انه اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها
اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقه ثم هو احق برجعتها ما لم تمض ثلثة قروء فان راجعها
كانت عنده على تطليقتين فان مضت ثلثة قروء قبل ان يراجعها فهي املك بنفسها فان اراد ان يخطبها
مع الخطاب خطبها فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق وما رواه الكليني
في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلم عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بعد ما طهرت
بشهادة عدلين قال ليس هذا طلاقاً فقلت جعلت فداك كيف طلاق السنة فقال يطلقها اذا
طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله عز وجل فان خالف ذلك رد الى كتاب الله تعالى
ويسقط اعتبار هذا الشرط في الصغيرة واليائسة والحامل اجماعاً وللاخبار الكثيرة الدالة عليه
كقوله عليه السلم في صحيحة الحلبي خمس يطلقن على كل حال الحبلى المتبين حملها والتي لم يدخل بها زوجها
والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد جلست عن المحيض وفي صحيحة محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما
خمس يطلقهن ازواجهن متى شاؤا الحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمرأة التي قد قعدت
من المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها وذكر الشيخ في النهاية ان المراد بالصغيرة من نقص
سنها عن تسع سنين قال ومن كان لها تسع سنين فصاعداً ولم تكن حاضت بعد واراد طلاقها

فليصبر عليها ثلثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك وعندي في هذا التخصيص نظر ولا يبعد ان يكون المراد بمن
لم تحض مثلها عادة وان زاد سنها عن التسع وسيجيء في باب العدد ما يزيد ذلك وضوحاً قوله ويتربص
واما المسترابة فان تأخرت الحيضة صبرت ثلثة اشهر ولا يقع طلاقها قبله المراد بالمسترابة التي كانت
في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من رضاع او مرض او خلقي واطلاق اسم المسترابة عليها
مجرد اصطلاح والا فقد يحصل مع انقطاع الحيض استرابة بالحمل وقد لا يحصل وهذا الحكم مقطوع به في كلام
الاصحاب بل الظاهر انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن داود بن ابي يزيد العطار عن بعض
اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض وقد
واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلثة اشهر ثم يطلقها وعلى هذه الرواية
اقتصر الكليني في باب طلاق المسترابة وهي وان كانت مرسلة لكنها مؤيدة بعمل الاصحاب واتفاقهم على العمل
بمضمونها من غير خلاف في ذلك ويشهد لذلك ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسماعيل بن سعد الاشعري
قال سألت الرضا عليه السلم عن المسترابة من الحيض كيف يطلق قال يطلق بالشهور والظ ان المراد بالشهور
الاشهر الثلثة وما رواه الكليني عن الحسن بن كيسان قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل له امرأة من نساء علي بن
هؤلاء العامة واراد ان يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق فكتب يعتزل لها ثلثة اشهر ويطلقها
قال في المسالك ولا يلحق بالمسترابة من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلثة اشهر فان تلك لا استرابة
بها بل هي من اقسام ذوات الحيض فيجب استبراؤها بحيضة وان توقفت على ستة اشهر وازيد وهو كذلك
قوله وفي اشتراط تعيين المطلقة تردد اختلف الاصحاب في ان تعيين المطلقة لفظا او نية هل هو شرط
في صحة الطلاق فذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في احد قوليه وابن ادريس وغيرهم الى الاشتراط
وقال في المبسوط لا يشترط واختاره المصنف في النافع والشهيد في الشرح والاصح الاول لنا ان النكاح عصمة
مستفادة من الشرع فيقف زواله على اعلام الشارع سبباً لذلك وهو طلاق المعينة لانه الذي انعقد
عليه الاجماع ووردت به الاخبار المروية عن النبي صلى الله عليه وآله واهل بيته عليهم السلم فمن ادعى سببية غيره طولب بدليله
وان احتج بعموم ما تضمن كون الطلاق سبباً في البينونة منعنا العموم اولاً وتناول اسم الطلاق لموضع

لموضع النزاع ثانياً ثم ان قلنا بعدم اشتراط التعيين فهل يستخرج المطلقة بالقرعة او يرجع الى تعيينه قولان
اختار اولهما المصنف في النافع وثانيهما العلامة في القواعد وعلى القولين فهل يحكم بوقوع الطلاق من حين
اللفظ او من حين التعيين قولان احدهما اختاره ابن ادريس ولهما الشيخ في المبسوط وثانيهما العلامة في القواعد
والتحرير ويشكل على الثاني الحكم بتحريم الزوجات كلهن عليه قبل التعيين لعدم وقوع الطلاق
منجزا على واحدة منهن مع اتفاق الاصحاب على هذا الحكم على ما نقله جماعة ويتفرع على ذلك العدة فعلى
الاول تعتد من حين اللفظ وعلى الثاني من حين التعيين وفي المسألة ابحاث طويلة متفرعة على القول
بعدم اشتراط التعيين لا ضرورة الى الاشتغال بها بعد ان بينا ضعف القول الذي تبتني عليه قوله

الركن الثالث في الصيغة

الركن الثالث في الصيغة ويقتصر على طالق تحصيلا لموضع الاتفاق قد عرفت ان الطلاق عصمة مستفادة
من الشرع فيقف زوالها على اعلام الشارع سبباً لذلك وقد نطق النص والاجماع على انه يقع بلفظ
طالق مع اللفظ الدال على تعيين المطلقة كقوله انت وفلانة او هذه او ما شاكل ذلك ولم يثبت وقوعه
بغيره فيجب تخصيصه بما ثبت كونه كذلك ويدل على هذا الحصر ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم انه
سأل ابا جعفر عليه السلم عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس
بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او
اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم
قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او ان يقول لها انت طالق ومن ذلك يظهر عدم وقوع الطلاق
بقوله انت طلاق او من المطلقات او انت مطلقة وقوى الشيخ وقوع الطلاق بقوله انت مطلقة
اذا نوى بها الطلاق ورده المصنف في النافع بانه بعيد عن شبه الانشاء وهو جيد فان هذه الصيغة
جملة اسمية كقوله انت طالق فتستعمل في الانشاء والاجود رده بعدم ورود النقل بذلك كما بينا
قوله ولا يقع بخلية وبرية المراد بخلية كونها خلية من الزوج وبرية كونها بريئة منه وانما لم يقع الطلاق
بهذين اللفظين وما اشبههما لانهما كنايات عن الطلاق وليست صريحة فيه واحتمالها لغير ذلك
المعنى كأن يكون خلية من شيء آخر غير النكاح وبريئة منه والطلاق لا يقع بالكنايات لعدم ورود النقل

النقاء به ويدل على القصر عليها ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم انه سأل ابا عبد الله جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامرأته انت مني خلية او برية او بتة او بائن او حرام فقال ليس بشيء وخالف في ذلك العامة فحكموا بوقوع الطلاق بهذه الالفاظ اذا نوى به الطلاق والظاهر ان مرادهم بذلك ان الكناية لا يحكم بوقوع الطلاق بها الا مع العلم بارادة الطلاق بخلاف الصريح فان الحكم بوقوع الطلاق به لا يتوقف على ذلك واذا كان القصد الى الطلاق معتبرا فيه ايضا ومذهب الاصحاب عدم وقوعه بالكناية مطلقا **قوله** وكذا لو قال اعتدي على المشهور بين الاصحاب ان الطلاق لا يقع بهذا اللفظ لانه غير صريح فيه وقال ابن الجنيد الطلاق لا يقع الا بلفظ الطلاق او قوله اعتدي فاما ما عدا ذلك فلا يقع به ويدل عليه قول ابي جعفر عليه السلام في حسنة ابن مسلم انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وقول ابي عبد الله عليه السلام في حسنة الحلبي الطلاق ان يقول لها اعتدي او ان يقول لها انت طالق وهاتان الروايتان معتبرتا السند لان دخولهما في قسم الحسن بواسطة ابراهيم بن هاشم وقد عرفت ان الرواية لا تقصر عن الصحيح ودلالتهما على المطلوب واضحة وحملهما الشيخ في كتابي الاخبار على ان لفظ اعتدي فانه يعتبر اذا تقدم قول الرجل انت طالق ثم يقول اعتدي قال لان قوله لها اعتدي ليس له معنى لان لها ان تقول من اي شيء اعتد فلا بد لها ان يقول لها اعتدي لاني طلقتك فالاعتبار اذن بلفظ الطلاق لا بهذا القول الا انه يكون هذا القول كالكاشف لها عن انه لزمها حكم الطلاق والموجب لها ذلك ولا يخفى في هذا الحمل من البعد ومنافاة المخالفة للظاهر لانه عليه السلام جعل قوله اعتدي معطوفا على قوله انت طالق باو المفيدة للتخيير في الرواية الاولى ومعطوفا عليه في الرواية الثانية فكيف يخص توقع احد اللفظين الذي هو خير بينه وبين اللفظ الآخر وقوله انه لا معنى لقوله اعتدي غير جيد لانه اذا نوى به الطلاق وحكم الشارع بحصول البينونة به يصير في معنى انت طالق فاذا قالت من اي شيء اعتد يقول لها من الطلاق

الطلاق الواقع بهذا اللفظ غاية الامر انها لم تفهم ذلك من قوله اعتدي فسألت عنه وذلك لا يوجب ان لا يكون له معنى ولا يمكن الجواب عن هاتين الروايتين بالحمل على التقية لان في الخبر الاول ما ينافي ذلك وهو لا يقع الطلاق بقوله انت طالق حرام او بائنة او برية وخلية فان الطلاق عند المخالف يقع بجميع ذلك مع النية وقال المحقق الحلي رحمه الله في المسائل الى العمل بمضمون الروايتين وهو حسن الا ان الاقتصار على اللفظ المتفق عليه طريق الاحتياط **قوله** ويقع لو قال هل طلقت فلانة فقال نعم المراد انه يقع انشاء كما صرح به الشيخ في النهاية وجماعة واستدل عليه بما رواه الشيخ عن السكوني عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عن علي ع عن علي عليه السلام في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ وهذه الرواية مع ضعفها لا تدل على الحكم صريحا لاحتمال ان يكون المراد بقوله قد طلقها انه اقر بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق واستدل على ذلك ايضا بان نعم يتضمن اعادة السؤال فيكون في قوة قوله طلقت فلانة وهذا اللفظ مما يقع به الطلاق ويشكل بانه لا يلزم من تضمن نعم معنى السؤال ان يكون قائما مقام ذلك اللفظ من جميع الوجوه مع ان وقوع الطلاق بلفظ طلقت غير مسلم فانه محل خلاف واشكال والعجب ان المصنف في نكت ما حكي عن الشيخ انه قال ولو قال طلقت فلانة لا يقع استشكل بوقوع الطلاق وعند سؤال الرجل طلقت امرأتك فيقول نعم ومقتضى ذلك ان وقوعه بهذا اللفظ امر مقرر مع ان مستنده على ما عرفت من الضعف ولعل مراد المصنف الزام الشيخ بوقوع الطلاق بقوله طلقت ان حكم بوقوعه بقوله نعم في جواب السؤال هذا كله في وقوع الطلاق بذلك انشاء اما الحكم بوقوعه اقرارا فلا شبهة فيه اذا لم يعلم انتفاء الطلاق سابقا ولو ادعى ارادة الانشاء فالظاهر قبول قوله **قوله** ويشترط تجريده عن الشرط والصفة هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب ولو ادعى عليه ابن ادريس وجماعة في الروضة الاجماع ونسبه المحقق في الشرائع الى قول مشهور مؤذنا بتوقفه فيه واعترف الشارح ببحثه بضعف مستنده قال فانه ليس عليه نص وانما اوردوا عليه ادلة ظاهرة كقولهم ان النكاح امر ثابت متحقق فلا يزول الا بسبب متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم انه مع عدم الشرط اجماعي ولا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك فان هذا كله يندفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع اعم من كونه منجزا او معلقا على شرط هذا كلامه

وهو جيد لو ثبت ما ادعاه من العموم لكنه محل نظر ويمكن ان يستدل على اعتبار هذا الشرط مضافا الى ما سبق بقوله عليه السلام في حسنة ابن مسلم انما الطلاق ان يقول لها انت طالق او اعتدي فان الصيغة المعلقة على شرط او صفة خارجة عن هذين اللفظين والمعتمد ما عليه الاصحاب واستثنى من الحكم ببطلان الطلاق المعلق على الشرط ما اذا كان الشرط معلوم الوقوع عند ايقاع اللفظ كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه لانه لا تعليق في المعنى ولا بأس به **قوله** ولو فسر الطلقة باثنين او ثلث صحت واحدة وبطل التفسير وقيل يبطل الطلاق والقول بصحة الواحدة وبطلان التفسير للشيخ والمرتضى في احد قوليه وابن ادريس وجماعة منهم المصنف في هذا الكتاب حيث قطع به وهو اشهر الروايتين واختاره العلامة في المختلف واستدل عليه بوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا قوله ثلثا وهو غير معارض لانه مؤكد لكثرة الطلاق وايقاعه ويكثر بسبب البينونة والواحدة موجودة في الثلث لكونها منها وعن وجه ثبوته ولا منافاة بين الكل وجزئه فيكون المقتضي وهو الجزء خاليا عن المعارض وبالاخبار الكثيرة كصحيحة زرارة عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته ثلثا في مجلس وهي طاهر قال هي واحدة وصحيحة ابي بصير الاسدي ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال الطلاق ثلثا في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم يكن على طهر فليس بشيء وحسنة جميل عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة ورواية بكير بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق واورد الشهيد في الشرح على الاستدلال بالروايات ان السؤال وقع فيها عمن طلق ثلثا في مجلس وهو اعم من ان يكون تلفظ بالثلث او تلفظ بكل واحدة مرة والثاني لا نزاع فيه فلم لا يجوز انه غير مراد وبتقدير عدم تعينه للارادة يكون اعم من كل واحد والعام لا يستلزم الخاص واجاب عنه جدي رحمه الله في المسالك بان الاستدلال بعموم اللفظ الشامل للقسمين فان من صيغ العموم متناول من طلق ثلثا مرسلة وثلثا بثلثة الفاظ وقد حكم على الجميع بوقوع واحدة فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شأن كل عام وتعدى في هذا الجواب نظر لانه لم يلزم من ذلك متناوله لكل الطلاق افاد العموم حتى يتناول كل مطلق لم يلزم منه ذلك لتناول الكل الطلاق لكن لفظ طلق فعل مثبت

مثبت فلا يفيد العموم على وجه يتناول اقسام الطلاق وعموم المطلق يقتضي تناول اللفظ لكل مطلق اوقع الطلاق بثلثة الفاظ فلا يجب تناوله لمن طلق ثلثا بلفظ واحد مع ان المتبادر من قوله طلق ثلثا انه اوقع الطلاق بثلث صيغ اذ لا يصدق على من قال سبحان الله عشرا انه سبح الله عشر مرات وبالجملة فهذه الروايات غير دالة على المطلوب صريحا ولا ظاهرا واما الدليل الاول فضعيف جدا لمنع كون الثلث مؤكدة للواحدة اعني المقيدة بقيد الوحدة بل منافية لها والموجود في ضمن الثلث الواحدة لا بشرط والمطلوب هنا الواحدة بشرط لا اعني المقيدة بقيد الوحدة وهي غير داخلة في الثلث قطعا والقول بالبطلان للسيد المرتضى في الانتصار وسلار وابن ابي عقيل وابن حمزة لان الواحدة المنفردة اعني المقيدة بقيد الوحدة غير مرادة فلا تقع لان من جملة شرائط الصحة القصد الى الطلاق والمقصود هو الطلقات الثلث غير واقعة اجماعا ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن مسكان عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وعن علي بن اسمعيل قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بينة انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع بخطه اخطأوا على ابي عبد الله عليه السلام انه لا يلزمه الطلاق ويرد الى الكتاب والسنة انشاء الله والمسألة محل اشكال وان كان جانب البطلان لا يخلو من رجحان اقتصارا بالمقتضى للعقد اللازم الى ان يثبت الرافع له شرعا **قوله** ولو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلث لزمته هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب قال في المسالك انه ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه وفي معنى الطلاق ثلثا كل طلاق محكوم بصحته عند العامة اذا كان باطلا عندنا كالطلاق الواقع في الحيض وبغير الاشهاد وقد ورد بهذا الحكم روايات كثيرة منها ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال انه وكيل كان حج اربعين حجة ولا يبعد استفادة توثيقه من ذلك قال كتب الى ابي جعفر عليه السلام مع بعض اصحابنا واتاني الجواب بخطه فهمت ما ذكرت من امر ابنتك وزوجها فاصلح الله لك ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر يرحمك الله فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه

لانه لم يات امرا جهلا وان كان من لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاخلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه وفي الموثق
عن عبد الاعلى عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن الرجل يطلق امراته ثلثا قال ان كان مستخفا بالطلاق
الزمته ذلك وفي الموثق عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن الاحكام قال يجوز على اهل
كل ذي دين ما يستحلون وفي الموثق عن جميل بن دراج عن عبد الله بن محرز عن ابي عبد الله عليه السلم قال قلت
له رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه قال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء فقلت انا
قد احتجنا الى هذا والرجل الميت من هؤلاء الناس واخته مؤمنة قال فخذ لها النصف خذوا
منهم ما ياخذون منكم في سنتهم وقضاياهم واحكامهم قال فذكرت ذلك لزرارة فقال ان على
ما جاء به ابن محرز لنورا خذهم بحقك في احكامهم وسنتهم كما ياخذون منكم فيه وفي معنى هذه الروايات
روايات كثيرة مؤيدة لعمل الناس على ذلك من زمن الائمة عليهم السلم الى زماننا هذا من غير نكير
ويمكن ان يستدل على ذلك بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن العلاء بن رزين انه سال ابا جعفر عليه السلم
عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى امانتهم وتحقن دماؤهم ويجوز نكاحهم
وموارثتهم في هذه الحال قوله الركن الرابع الاشهاد ولا بد من شاهدين يسمعانه ولا يعتبر استدعاؤهما
الى السماع اجمع الاصحاب على ان الاشهاد شرط في صحة الطلاق بمعنى انه لا بد من حضور شاهدين يشهدان
بانشاء الطلاق فلو تجرد عن الشهادة كان باطلا وان كملت شروطه الاخر والاصل في ذلك الكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى بعد ذكر الطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم واما السنة فالاخبار
المستفيضة كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير
جماع بشهادة شاهدين وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم ومن معهما عن ابي جعفر عليه السلم وابي عبد الله عليه السلم
انهما قالا وان طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس
طلاقه اياها بطلاق وحسنة بكير بن اعين ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال ان الطلاق لا يكون بغير
شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعد فهو افضل ورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلم
قال من طلق بغير شهود فليس بشيء ولا يعتبر استدعاء الشاهدين الى سماع الطلاق بل يكفي سماعهما وشهادتهما

الركن الرابع الاشهاد

وشهادتهما على الطلاق ويدل على ذلك صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن الرضا
عليه السلم قال سالته عن رجل طهرت امراته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل
لهم اشهدوا ايقع الطلاق قال نعم هذه شهادة ونحوه رواه ابن ابي نصر في الحسن عن ابي الحسن عليه السلم
واعلم ان الظاهر من اشتراط الاشهاد انه لا بد من حضور شاهدين يسمعان الطلاق بحيث يتحقق معه
الشهادة بوقوعه وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها وما
اشتهر بين اهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق وان لم يعلما المطلق والمطلقة
بوجه بعيد جدا بل الظاهر انه لا اصل له في المذهب فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد
ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهادا قطعا وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة
الشيخ في النهاية فانه قال ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع
ثم قال واذا اراد الطلاق فينبغي ان يقول فلانة طالق او يشير الى المراة بعينها بعد ان يكون العلم قد سبق
بها من الشهود فيقول هذه طالق ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرناه من عدم تحقق الاشهاد بدون
العلم بالمطلقة ما رواه الكليني عن محمد بن احمد بن مطهر قال كتبت الى ابي الحسن صاحب العسكر عليه السلم
اني تزوجت اربع نسوة ولم اسال عن اسمائهن ثم اني اردت طلاق واحدة منهن وتزويج امراة اخرى فكتب
انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج
الاخرى اذا انقضت العدة ويستفاد من قول المص ولا بد من شاهدين يسمعانه انه لا بد من اجتماعهما حال
التلفظ بالطلاق فلو انشاه بحضور احدهما ثم اعاده بحضور الاخر لم يقع ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ
في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل طلق امراته على طهر من غير جماع
واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امر ان يشهدا جميعا فالمعتبر شهادة
رجلين خارجين عن المطلق لكن لو كان المطلق وكيل الزوج ففي الاكتفاء به عن احدهما وجهان
من تحقق اثنين خارجين عن الزوج ومن ان الوكيل نائب عن الموكل فهو بحكمه فلا بد من اثنين خارجين
عنهما واستقرب العلامة في التحرير الاول والاجود الثاني قوله ويعتبر فيهما العدالة وبعض الاصحاب

يكتفي بالاسلام المشهور بين الاصحاب اعتبار العدالة في الشاهدين ويدل عليه بعد الاية الشريفة قول الباقر
والصادق عليهما السلم في صحيحة الفضلاء ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه واله
انه اذا حاضت المراة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة
الحديث وقول ابي جعفر عليه السلم في حسنة بكير وغيره وان طلقها للعدة واحدة بغير شاهدي
عدل فليس طلاقه بطلاق والقول بالاكتفاء بالاسلام للشيخ في النهاية فانه قال ومتى طلق
ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال فان طلق بمحضر من رجلين
مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما ان يشهدا بذلك وتبعه على ذلك جماعة منهم القطب
الراوندي ولعل مستندهم في ذلك اطلاق الامر باشهاد رجلين في كثير من الروايات لكن المطلق يحمل
على المقيد وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن المغيرة قال قلت للرضا عليه السلم رجل طلق
امراته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت
شهادته وما رواه الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت ابا الحسن عليه السلم
عن رجل طلق امراته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال ليس هذا طلاقا فقلت جعلت فداك
كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله عز وجل
في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله فقلت له فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامراتين
فقال لا تجوز شهادة النساء في الطلاق وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرته فقلت
اذا اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته
على الطلاق بعد ان يعرف منه خيرا قال جدي رحمه الله في المسالك بعد ان اورد هذه الرواية وهذه الرواية
واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ولا يرد ان قوله بعد ان يعرف
منه خيرا ينافي ذلك لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة في سياق الاثبات لا يقتضي العموم
مع معرفة الخير منه بالذي ظهر من الشهادتين والصلوة والصيام وغيرهما من اركان الاسلام ان يعلم
منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح لصدق معرفة الخير منه وفي الخبر مع تصديره باشتراط شهادة

عدلين ثم الاكتفاء فيه بما ذكر تنبيه على ان العدالة هي الاسلام فاذا اضيف اليه ان لا يظهر فسق كان اولى هذا
كلامه رحمه الله وهو جيد ولا يخفى ان المتبادر من قولنا عرف من هذا الشخص خير انه عرف منه الخير خاصة
وكذا من قولنا عرف منه الصلاح كونه معروفا بهذا الوصف متصفا به فيكون في الروايتين دلالة على
العدالة المعتبرة في الشهادة بان يظهر من حال الشخص الخير والصلاح دون الفسق والعصيان ومن اعظم
انواع الفسق الخروج عن الايمان كما هو واضح وهاتان الروايتان مع صحتهما سالمتان عن المعارض
فيتعين العمل بهما قال في المسالك ويتفرع على المشهور من اعتبار عدالة الشاهدين بمقتضى ملكة التقوى
والمروة ان المعتبر ثبوتها ظاهرا لان نفس الامر لا يطلع عليه الا الله ولو اعتبر ذلك
في غيرها لزم التكليف بالاطلاع وح فلا يقدح فسقهما في نفس الامر في صحة الطلاق مع ظهور عدالتهما
ولا يشترط حكم الحاكم بها بل ظهورها عند المطلق ومن يرتب على الطلاق حكما وهل يقدح فسقهما
في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لا يصح لاحدهما ان يتزوج بها ام لا نظرا الى حصول شرط الطلاق
وهو العدالة ظاهرا وجهان وكذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما ففي الحكم بوقوع الطلاق
بالنسبة اليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية ويستبيح اختها والخامسة الوجهان والحكم بصحته منهما لا يخ من
قوة انتهى كلامه رحمه الله وما ذكره اولا انه لا يقدح فسقهما في نفس الامر بالنظر اليهما جيد لتحقق الشرط وهو الشهادة
بالعدلين ظاهرا اما مع معرفة الزوج بفسقهما فيشكل الحكم بالصحة لعدم حصول الشرط وهو شهادة
العدلين والمفروض ظهور فسقهما عند الزوج فيتجه البطلان لذلك قوله ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد
كان الاول لغوا انما كان لغوا لعدم اجتماع شرائط الصحة فيه واما الثاني فان استجمع الشرائط صح
والا فلا وفي صحيحة احمد بن محمد قال سالته عن الطلاق فقال على طهر وكان علي عليه السلم يقول لا طلاق
الا بالشهود فقال له رجل ان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد فقال من اليوم
الذي اشهد فيه على الطلاق والظاهر ان هذا الاطلاق مقيد بما ذكرناه والله اعلم قوله ولا يقبل
فيه شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات الى الرجال وهذا الحكم موضع وفاق وقد تقدم من النص
ما يدل عليه قوله النظر الثاني في اقسامه وينقسم الى بدعة وسنة فالبدعة طلاق الحائض الحائل

النظر الثاني في اقسامه

مع الدخول وحضور الزوج او غيبته دون المدة المشترطة وفي طهر قد قربها فيه وطلاق في الثلث المرسلة وكلها
لا يقع الماء وطلاق السنة الذي هو قسيم للبدعة الطلاق الشرعي اعني الجامع لشرايطه ومقتضى ذلك ان الطلاق
البدعة ما قابله وهو الباطل شرعا لكن قصره على هذه الانواع الثلثة غير جيد فان الطلاق الواقع بالكناية
وبدون الاشهاد باطل ايضا وكذا الطلاق ازيد من مرة مرتبا بدون الرجعة ويحتمل اختصاص طلاق
البدعة بهذه الانواع الثلثة ويكون الطلاق الباطل اعم منه فان ذلك اصطلاح لا مشاحة فيه
لكن على هذا لا يكون القسمة حاصرة فان المقسم مطلق الطلاق الذي هو اعم من الصحيح والفاسد وقوله
المصنف وكلها لا يقع ظاهر في الاولين اما في الاخير فالبطلان يتعلق بالمجموع من حيث هو مجموع فلا ينافي
الحكم بصحة الواحدة عند المصنف كما سبق ويحتمل عود الضمير في قوله وكلها الى الطلاق في الثلث المرسلة لا الى جميع
ما سبق لكنه بعيد ولهذا اعاد العلامة في القواعد حيث قال فالكل باطل الا الاخير فانه يقع واحدة
قوله وطلاق السنة ثلث باين ورجعي وللعدة لا يخفى ان جعل طلاق العدة قسيما للرجعي غير جيد
لان طلاق العدة من اقسام الرجعي بل من افرادها حيث حصل فيه الرجوع في العدة فلا يستقيم جعله
قسيما له المقتضي لمغايرته اياه ولقد كان الاولى تقسيم الطلاق الرجعي الى طلاق العدة الى الباين والرجعي
ثم تقسيم الطلاق وغيره كما فعل في التحرير واعلم انه قد اشتهر في الاخبار وكلام الاصحاب تقسيم الطلاق
الى طلاق السنة وطلاق العدة وممن صرح بذلك الشيخ في النهاية فانه قال واذا اراد الرجل ان
يطلق امراته التي دخل بها وهو غير غايب عنها طلاق السنة فليطلقها وهي طاهر طهرا لم يقربها فيه بجماع
ويشهد على ذلك شاهدين تطليقة واحدة ثم يتركها حتى تخرج من العدة فاذا خرجت من العدة ملكت
نفسها وكان خاطبا من الخطاب وما لم تخرج من عدتها فهو املك برجعتها فاذا اراد ان يتزوجها
عقد عليها عقدا جديدا بمهر جديد ثم قال ومن اراد ان يطلقها طلاق العدة فليطلقها كما قدمناه الى اخر ما
ذكره والاصل في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال طلاق السنة
يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي اقراؤها فقد بانت منه
وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته وان شاءت لا فان اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان تمضي

اقراؤها فيكون عنده على التطليقة الماضية وفي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم انه قال كل طلاق لا يكون
على السنة او على طلاق العدة فليس بشيء قال زرارة قلت لابي جعفر عليه السلم فسر لي طلاق السنة وطلاق
العدة فقال اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امراته فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر فاذا خرجت من
طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثتين فتنقضي عدتها بثلث
حيض وقد بانت منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تزوجه وعليه
نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة قال واما طلاق العدة التي قال الله تعالى
فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امراته طلاق العدة فلينتظر بها
حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من
يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها ويكون معها حتى تحيض
فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا
متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها ويكون معها الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت
من حيضها طلقها الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره قيل له وان كانت ممن لا تحيض فقال مثل هذه تطلق طلاق السنة ومقتضى
النص وكلام الاصحاب ان طلاق السنة من اقسام الطلاق الرجعي وان طلاق العدة الرجعي الذي لا يحصل
فيه الرجوع في العدة وبذلك صرح ابن ادريس في سرايره والعلامة في جملة من كتبه ومن ذلك يعلم
ان ما ذكره جدي في المسالك من ان طلاق السنة بالمعنى الاخص اعم من الباين والرجعي غير جيد
لكنه قال في آخر كلامه وما ذكرناه من ان الطلاق السني بالمعنى الاخص اعم من الباين والرجعي هو مدلول
فتاوي الاصحاب اجمع ولكن الظاهر من الاخبار اختصاصه بالطلاق الرجعي وعلى هذا فيكون من اقسام
كطلاق العدة وهو جيد لكن ما سنذكره الاول الى فتاوي الاصحاب اجمع وقع في غير محله وقد ظهر من ذلك
ان الطلاق الشرعي الذي هو طلاق السنة بالمعنى الاعم ينقسم الى باين ورجعي والطلاق الرجعي ينقسم
الى طلاق السنة بالمعنى الاخص وهو طلاق الرجعي الذي يحصل فيه الرجوع في العدة وطلاق العدة وهو الطلاق

الرجعي الذي يحصل فيه الرجوع في العدة والوطء لكن لا يخفى ان الطلاق الرجعي لا ينحصر في هذين القسمين فان من
راجع في العدة ولم يواقع لا يكون طلاقه للسنة ولا للعدة قوله فالباين ما لا يصح معه الرجعة وهو طلاق
اليائسة على الاظهر ومن لم يدخل بها والصغيرة والمختلعة والمباراة ولم يرجعا في البذل والمطلقة
ثلثا بينها رجعتان والخلاف هنا وقع في طلاق اليائسة والصغيرة والاصح انهما باينان وسيجيء الكلام
في هذه المسائل مفصلا قوله والرجعي ما يصح معه الرجعة ولو لم يرجع ربما يتوجه على هذا التعريف
الدور حيث اخذ الرجعة في تعريف الرجعي مع انه مجمل جدا وكان الاولى ان يقول والرجعي ما عدا ذلك
كما فعل العلامة في القواعد والارشاد ويندرج في الرجعي طلاق المختلعة والمباراة بعد رجوعهما
في البذل فيكون طلاقهما تارة من اقسام الباين وتارة من اقسام الرجعي قوله وطلاق العدة ما يرجع
فيه ويواقع ثم يطلق فهذه تحرم في التاسعة تحريما مؤبدا هذا هو القسم الثالث من اقسام الطلاق
على ما اعتبره المصنف من التقسيم وقد عرفت ان طلاق العدة من اقسام الرجعي لا قسيم له وفائدة ذكره
من بين اقسام الرجعي ما يترتب عليه من الاحكام الخاصة وهي التحريم في التاسعة مؤبدا والافتقار
بعد كل ثلث الى المحلل اجماعا ومقتضى كلام المصنف ان طلاق العدة انما يتحقق بالرجوع في العدة
والمواقعة ثم الطلاق في بعد ذلك واعتبر العلامة في القواعد في طلاق العدة الرجوع في العدة والوطء
ولم يعتبر الطلاق ثانيا وربما لاح ذلك من كلام الشيخ في النهاية وجماعة ان الطلاق الواقع بعد المراجعة
والمواقعة يوصف بكونه عديا وان لم يقع بعده رجوع ووقاع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه
عديا الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع وفي بعض الروايات دلالة عليه وقد نقل جمع من الاصحاب الاجماع
على ان المطلقة تسعا للعدة تحرم مؤبدا ولم ينقلوا على ذلك دليلا والذي وقفت عليه في ذلك رواه الكليني
عن زرارة بن اعين وداود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال الملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحل
له ابدا والذي يتزوج المراة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له
حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات لا تحل له ابدا والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا
وفي الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلم وابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلم وابي

الحسن عليه السلم قال اذا طلق الرجل المراة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت
رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لم تحل له ابدا واطلاق الرواية الاولى وخصوص
الثانية يقتضي حصول التحريم بالطلقات التسع التي ليست للعدة لكن لا اعلم بمضمونها قائلا قوله
وما عداها يحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره المراد ان كل امراة استكملت الطلاق ثلثا فانها تحرم على المطلق
حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت مدخولا بها او لم يكن راجعها او تركها ويدل على هذا الحكم قوله تعالى فان
طلقها يعني الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو باطلاقه شامل لطلاق العدة وغيره والاخبار
الواردة بذلك كثيرة جدا وسيجيء طرف منها في المسئلة الاتية قوله وهنا مسائل الاولى لا يهدم استيفاء
العدة تحريم الثالثة المراد انه اذا طلقها واستوفت العدة ثم نكحها بعقد جديد ثم طلقها وتركها حتى
قضت العدة ثم استانف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ولا يهدم استيفاؤها
العدة وعدم رجوع الزوج بها تحريم الثالثة وكذا لو استوفت العدة في احدى الطلقات وهذا الطلاق يباين
طلاق العدة في تحريمها بعد الثالثة الى ان تنكح زوجا غيره ويفارقه فان هذا لا يحرم مؤبدا اطلاقا
بخلاف طلاق العدة حيث تثبت التحريم المؤبد في التاسعة وقد تقدم الكلام في ذلك ونقل عن عبد الله
بن بكير انه خالف في الحكم الاول وقال ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث بل استيفاء العدة
يهدم التحريم وربما ظهر ذلك من كلام الصدوق في من لا يحضره الفقيه ايضا فانه قال بعدما اورد طلاق
السنة ومتى طلقها طلاق السنة فجايز له ان يتزوجها بعد ذلك وسمي طلاق السنة طلاق الهدم متى
استوفت قروءها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الاول ويدل على التحريم مضافا الى ما سبق ما رواه
الشيخ في الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم ومن معهما من الفاضلين عليهما السلم انهما قالا ان الطلاق الذي امر الله
في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ان اذا حاضت المراة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل
ان يجامعها على تطليقة ثم هو احق برجعتها ما لم يمض ثلثة قروء فان راجعها كانت عنده على تطليقتين
وان مضت ثلثة قروء قبل ان يراجعها فهي املك بنفسها فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها فان تزوجها
كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين

عليه السلام اذا اراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها من غير جماع فانه اذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو اجلها
او بعده فهي عنده على تطليقة فان طلقها الثانية ايضا فشاء ان يخطبها مع الخطاب وكان تركها حتى يخلو اجلها
وان شاء راجعها قبل ان ينقضي اجلها فان فعل فهي عنده على تطليقتين فان طلقها ثلاثا فلا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره وهي ترث وتورث ما دامت في التطليقتين الاولتين وبازاء هذه الروايات
روايات اخر دالة على ان استيفاء العدة يهدم الطلاق ولا تحتاج المطلقة معه الى محلل بعد
الثلاث وهي التي عمل بها عبد الله بن بكير فمن ذلك ما رواه الشيخ عن عبد الله بن بكير عن زرارة
بن اعين قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين
المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى
يمضي ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القرء لان الاقراء الاطهار فقد بانت
منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله
وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا ان
تتزوج زوجا غيره وفي معنى هذه الرواية روايات اخر وكلها مشتركة في ضعف السند قال الشيخ في كتابي
الاخبار بعد ان اورد خبر ابن بكير بهذه الرواية اكثر ما تشهد من جميع ما تقدم من الروايات لانها لا تحتمل شيئا
مما قلنا لكونها مصرحة خالية من وجوه الاحتمال الا ان في طريقها عبد الله بن بكير وقد قدمنا من الاخبار
ما تضمن انه قال حين سئل عن هذه المسألة هذا مما رزق الله من الرأي ثم قال ومن هذه صورته يجوز
ان يكون اسند ذلك الى زرارة نصرة لمذهبه الذي كان افتى به وانه لما رأى اصحابه لا يقبلون ما يقوله
برأيه اسنده الى من رواه عن ابي جعفر عليه السلام وليس عبد الله بن بكير معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع
منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط
في ذلك اعظم من اسناده فتيا يعتقد صحته لشبهة الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام واذا كان الامر على ما قلناه
لم يعترض بهذه الرواية ايضا ما قدمناه هذا كلامه رحمه الله ولا يخفى ما فيه من القدح العظيم في عبد الله بن بكير
مع ان الكشي قد نقل اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه والاقرار له بالفقه وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا

هذا القول قوله والثانية يصح طلاق الحامل للسنة كما يصح للعدة على الاشهر اجمع علماؤنا كافة على جواز طلاق الحامل
مرة واحدة ويدل عليه قوله عليه السلام في عدة اخبار صحيحة خمس يطلقهن الرجل على كل حال وعد منها الحامل المستبين
حملها واختلفوا في جواز طلاقها ثانيا فما زاد فقيل بالجواز مطلقا وقيل انها تمنع منه الا بعد مضي ثلاثة اشهر سواء
في ذلك طلاق العدة وغيره وحكي في المختلف عن علي بن بابويه انه قال في رسالته فان راجعها يعني الحبلى
قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي لها ثلاثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر
ثم يطلقها ولم يفصل وذهب ابن الجنيد الى المنع من طلاقها للعدة الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره وقال الشيخ
في النهاية واذا اراد ان يطلق امرأته وهي حبلى مستبين حملها فليطلقها اي وقت شاء فاذا طلقها واحدة كان
املك برجعتها ما لم تضع ما في بطنها فاذا راجعها واراد طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع
ما في بطنها فان اراد طلاقها للعدة واقعها ثم طلقها بعد المواقعة فاذا فعل ذلك فقد بانت منه بتطليقتين
وهو املك برجعتها فان راجعها واراد طلاقها ثالثة واقعها ثم يطلقها فاذا طلقها الثالثة
لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وتبعه ابن البراج وابن حمزة وذهب ابن ادريس والعلامة وجماعة الى جواز
طلاقها مطلقا كغيرها ومنشأ الخلاف في هذه المسألة اختلاف الاخبار ظاهرا فورد في كثير منها
ان طلاق الحامل واحدة ومنها ما هو صحيح السند كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق
الحبلى واحدة وان شاء راجعها قبل ان تضع ما في بطنها فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت
منه وهو خاطب من الخطاب وحسنة الحلبي ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحبلى واحدة واجلها
ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين وصحيحة اسماعيل الجعفي عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحامل
واحدة واذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه قال الشيخ في كتابي الاخبار بعد ان اورد هذه الروايات فاما
ما رواه الحسين بن سعيد عن صفوان بن يحيى عن اسحاق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الحامل يطلقها
زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة فقال تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
فلا ينافي ما ذكرناه من ان طلاق الحبلى واحدة لانا انما ذكرنا ذلك في طلاق السنة فاما طلاق العدة
فانه يجوز ان يطلقها في مدة حملها اذا راجعها ووطئها ويتوجه عليه اولا ان هذه رواية واحدة وراويها

وهو اسحاق بن عمار مطعون فيه بانه فطحي ولا يمكن التعلق بروايته والخروج بها عن الاخبار المستفيضة المتضمنة
لان طلاق الحبلى واحدة وثانيا ان مقتضى الرواية جواز طلاقها ثانيا وثالثا بعد المراجعة من غير
اعتبار للوطء ولا وجه لاعتباره من غير دليل وروى الكليني عن يزيد الكناسي قال سألت ابا جعفر عليه السلام
عن طلاق الحبلى فقال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت له فله ان يراجعها قال نعم و
هي امرأته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد
ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة
الثالثة واشهد على طلاقها لكل عشرة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها
حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال عدتها ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج
وهذه الرواية مطابقة لقول ابن الجنيد لكن راويها وهو يزيد الكناسي مجهول الحال فلا يسوغ
التعويل على روايته والذي يقتضيه الوقوف مع الاخبار الصحيحة المستفيضة الحكم بان طلاق
الحامل واحدة لكن المصنف في النافع ادعى الاجماع على جواز الطلاق في الحامل ثانيا للعدة ولعل الخلاف في
طلاقها ثانيا للسنة ونقل عنه رحمه الله انه قال في بعض تحقيقاته الواجب الاعراض عن اخبار الاحاد والالتفات
الى ما دل عليه القرآن من جواز طلاقها مطلقا ويشكل بان الاخبار المتضمنة لان طلاق الحامل واحدة
مستفيضة كما عرفت واسانيدها معتبرة وليس لها ما يصلح للمعارضة فالعمل بها متجه وهنا امران
ينبغي التنبيه لهما احدهما ان قول المصنف يصح طلاق الحامل للسنة كما يصح للعدة يريد به الطلاق في السنة بالمعنى
الاعم والمراد انه كما يصح طلاق الحامل ثانيا للعدة يصح طلاقها لغير العدة ايضا مما يوصف بكونه طلاق
سنة بالمعنى الاعم كما اذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها ثانيا من غير تخلل مواقعة فان ذلك طلاق في سنة
بل لا بالمعنى الاعم وليس للعدة ولا للسنة بالمعنى الاخص وانما حملنا العبارة على ذلك لان الحامل لا يقع
بها الطلاق في السنة بالمعنى الاخص لانه انما يتحقق مع انقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا وعدة الحامل لا تنقضي
الا بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا فلا يتصور فيها طلقة السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا وما
قيل من ان عدم المراجعة في العدة ونكاحها بعد الوضع بعقد جديد يكشف عن كون الاول للسنة فواضح

الفساد لان المتنازع الطلاق الثاني اما الطلاق الاول فلا خلاف في صحته ووقوعه والحامل لا يقع بها طلاق
ثان للسنة بالمعنى الاخص قطعا نعم يقع بها طلاق العدة وغيره مما يوصف بكونه طلاق سنة بالمعنى الاعم كما في
الثاني مقتضى كلام الشيخ في النهاية ومن تبعه ان المراد بطلاق الحامل ثانيا فما زاد للعدة طلاقها
بعد الرجوع والمواقعة وان لم يتخلل ذلك الطلاق رجوع ومواقعة والامر في ذلك هين فان ذلك
اصطلاح لا مشاحة فيه ومن هنا يظهر جواب ما قيل من ان طلاق السنة والعدة واحد وانما يتميز السنة
بترك الرجعة والمواقعة والعدة بالرجوع في العدة والمواقعة فاذا طلقها ثانيا بعد المواقعة لم يظهر انه طلاق
انه لا يتميز انما يظهر باحد الامرين اما بالرجوع قبل الوضع والمواقعة وهو علامة العدة او بالوضع
قبل الرجوع وهو علامة السنة وقد عرفت ان ما استدل به على هذا الحكم وهو موثقة اسحاق بن عمار خالية
من ذلك كله وانما دلت على صحة طلاق الحامل ثلاثا برجعتين من غير اعتبار للوطء فاعتباره وكونه عديا او
سنيا بالمعنى الاخص لا وجه له والله اعلم قوله والثانية يجوز ان يطلق ثانية في الطهر الذي طلق فيه
ولو راجع ولم يطأ لكن لا يقع للعدة اذا طلق الحامل ثم راجعها فان واقعها ثم طلقها في طهر آخر صح اجماعا
وهو المسمى بطلاق العدة وقد عرفت حكمه وان طلقها من غير مواقعة فاما ان يقع في طهر آخر غير الطهر الذي
طلقها فيه اولا او في ذلك الطهر فهنا مسألتان الاولى ان يطلقها في طهر آخر من غير مواقعة وقد ذهب
الاكثر الى صحته ونقل عن ابن ابي عقيل انه خالف في ذلك وحكم بعدم وقوع الطلاق وعلى هذا الثاني
والاصح الاول لنا التمسك بمقتضى العمومات المتضمنة لوقوع الطلاق بالزوجة الشاملة لموضع النزاع لان
المطلقة بعد الرجعة بغير وطء زوجة اجماعا وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم
قالا سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة
اتثبت التطليقة الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثانية وفي الصحيح
عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم
يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية
وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وفي الحسن عن ابي علي بن راشد قال سألته مشافهة عن رجل طلق امرأته بشاهدين

على طريقة ساق واستند على بعضها فلا قدم طلقها من غير جماع اجزء ذلك قال نعم قد جاز طلاقها اجمع العلامة
في المختلف لابن ابي عقيل بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة واجاب
عنه بان المراد بذلك في طلاق العدة لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل يطلق امرأته ثم يراجعها
بغير جماع يكون رجعة قال نعم وهو جيد مع ان رواية ابي بصير ضعيفة السند فلا يعارض الرواية الصحيحة
ويمكن ان يحتج لابن ابي عقيل ايضا بما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله عليه السلام
في الرجل يطلق امرأته له ان يراجع وقال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها ويقول ابي جعفر عليه السلام في صحيحة
زرارة كل طلاق لا يكون على السنة او على طلاق العدة فليس بشيء ثم فسر طلاق السنة وطلاق العدة بما
تقدم بيانه والطلاق الثاني بعد الرجوع وقبل المواقعة لا يسمى طلاقا في سنة ولا عدة واجاب الشيخ في كتابي الاخبار
عن الرواية الاولى بالحمل على ان المواقعة بعد الرجعة شرط لمن اراد ان يطلقها طلاق العدة قال فاما
من لا يريد ذلك فليس الشرط شرطا له ونسبه المصنف في الشرائع الى التحكم وهو في محله والاقرب حمل النهي الواقع
فيها على الكراهة جمعا بينها وبين ما اوردناه من الاخبار المتضمنة لصحة الطلاق بعد المراجعة في طهر آخر
مع عدم المواقعة صريحا ويقرب من ذلك الجواب عن الرواية الثانية بحمل قوله ليس بشيء على انه ليس بشيء يعتد
به في الاولوية كما في هذين النوعين وبذلك يحصل الجمع بين الاخبار الصحيحة فانه اولى من اطراح بعضها واعلم
ان الثانية ان يطلقها ثانيا بعد المراجعة في ذلك الطهر الذي طلقها فيه اولا وقد ذهب الاكثر الى صحته
والخلاف فيه مع ابن ابي عقيل ايضا ويدل على الصحة العمومات المتضمنة لصحة الطلاق لمن اراده الا ما اخرجه
الدليل وما رواه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها
بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال
تبين منه وهذه الرواية صريحة في الجواز وسندها معتبر وهي مطابقة لعمومات الكتاب والسنة وليس لها
معارض سوى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة حيث تضمنت النهي عن الطلاق ثانيا قبل المس
وقد عرفت ان حملها على الكراهة متعين فيبقى الرواية الموثقة سليمة من المعارض صريحا ويتجه العمل
بها والاولى تفريق الطلقات على الاطهار لدلالة الاخبار الصحيحة على جوازه وان كان الخلاف واقعا

واقعا فيه ايضا اذ لا يحصل المواقعة بعد الرجعة والمخرج من الخلاف ان يراجع ويطأها ثم يطلق في طهر آخر فان
الطلاق الواقع على هذا الوجه صحيح بالنص والاجماع وقول المصنف هنا لكن لا يقع للعدة واضح لان طلاق
العدة انما يتحقق بالمواقعة بعد المراجعة في العدة فيكون الطلاق الواقع على هذا الوجه طلاق سنة بالمعنى
الاعم فلا تحرم في التاسعة مؤبدا وانما تحرم وتفتقر الى المحلل في كل ثالثة كما هو واضح قوله الرابعة
لو طلق غائبا ثم حضر ودخل بها ثم ادعى الطلاق لم يقبل دعواه ولا بينته ولو اولدها لحق به المراد
ان من كان غائبا عن زوجته ثم حضر ودخل بها ثم ادعى الطلاق في حال غيبته لم يقبل دعواه ولا بينته
لانه مكذب لها بفعله ولو اولدها لحق به الولد للحكم بثبوت الزوجية ظاهرا والاصل في هذه المسألة ما رواه
الكليني عن سليمن بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها
ثم قدم واقام مع المرأة اشهرا لم يعلمها بطلاقها ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت
على طلاقك قال يلزمه الولد ولا يقبل قوله وهذه الرواية ضعيفة السند باشتمالها على اسمعيل بن
مرار وهو مجهول ولو اظهر لفعله تأويلا كدعوى نسيان الطلاق او وقوع الطلاق من وكيله مع عدم
اعتقاده انه علم بالعزل ثم ظهر خلافه فالاجود قبول قوله وقال في المسالك انه بالبينة لو اقيمت حينئذ
وقد تحقق منافيا في فعله قبلت ايضا وحكم بالبينونة وهو حسن هذا كله اذا كان الطلاق بائنا
او رجعيا وانقضت العدة قبل فعله المكذب لدعواه والا قبل وكان الوطي رجعة قوله الخامسة اذا
طلق الغائب واراد العقد على اختها او على خامسة تربص تسعة اشهر احتياطا الاصل في هذه المسألة
ما رواه الكليني في الحسن عن حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل له اربع نسوة طلق
واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد الحيض
وفساد الحمل وظاهر الرواية ان التسعة اشهر تحسب من حين الطلاق لا من حين العقد ولهذا لكن قوله وفيها اجلان
الا انه لا يخرج من اجل وموردها الرواية تزويج الخامسة لكن عمم المصنف وجمع من الاصحاب الحكم في تزويج
الاخت لاشتراكهما في العلة وخص الشيخ في النهاية الحكم بتزويج الخامسة ومنع ابن ادريس في ذلك وقال
طلق كما اذا كان الرجل مسافرا وتحته امرأة واحدة فطلقها طلاقا شرعيا واراد ان يعقد على اختها

في حال سفره فاذا انقضت عدتها على ما يعلمه من عادتها فله العقد على اختها ولا يلزمه ان يصبر تسعة اشهر لان
القياس عندنا باطل وكذا التعليل مطرح الفرق بين المسألتين ولنا قائل ورده العلامة في العدة وكلام او حب
تسعة اشهر من الخامسة استظهارا كذا يجب في الاخت قال ويؤيد قوله فاذا انقضت عدتها على ما يعلمه من
عادتها فله العقد على اختها توهم انه مع علمه بخروج العدة لا يجوز في الخامسة وليس كذلك بل الصواب انما
يجب في الخامسة مع الاشتباه هذا كلامه وهو متطرق فيه لان ما ذكره اولا من توجيه الحاق الاخت بالخامسة
لا يخرج عن القياس وما ذكره ثانيا من ايهام كلام ابن ادريس عدم جواز تزويج الخامسة مع العلم
بخروج المطلقة من العدة غير واضح فان المراد بالعلم هنا الظن المستفاد من معرفة العادة كما في
كلامهم طلاق الغائب وهذا القدر لا يكفي في جواز تزويج الخامسة نعم لو حصل العلم القطعي بخروج
المطلقة من العدة جاز له العقد على اختها وعلى الخامسة من غير اشكال الا ان ذلك خلاف فرض اراده
ابن ادريس ولا يخفى ان وجوب التربص المدة المذكورة انما هو اذا كان الطلاق رجعيا وكان الحمل
ممكنا فلو كان الطلاق بائنا جاز له التزويج بالاخت والخامسة في الحال كما صرح به ابن ادريس وغيره
ولو علم انتفاء الحمل صبر مقدارا يمضي فيه ثلثة قروء على حسب ما يعلم من عادتها او ثلثة اشهر ويدل على ذلك
صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة
اشهر فقد انقضت عدتها حكم عليه السلام بانقضاء عدتها بذلك بناء على الغالب من ان كل شهر يحصل
حيضة للمرأة ومتى انقضت العدة جاز له التزويج بالاخت والخامسة من غير خلاف اذا كان الحمل
ممكنا فانه يجب التربص بالرواية المتقدمة فيبقى ما عداه مندرجا في هذا الاطلاق ويمكن ان يستدل
بهذه الرواية على جواز العقد على الاخت اذا انقضت عدة المطلقة بما يعلم من عادتها بخروجها
عن مورد النص المتقدم قوله يكره الطلاق للمريض ويقع لو طلق اما الكراهة فلورود النهي عن ذلك
في عدة روايات كصحيحة زرارة عن احدهما عليهما السلام قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج وحملت على
الكراهة جمعا وربما ظهر من عبارة المفيد في المقنعة التحريم وهو ضعيف واما انه يقع لو طلق فيدل عليه
الاخبار الكثيرة المتضمنة لثبوت التوارث اذا وقع الطلاق على هذا الوجه وما رواه ابن بابويه في الصحيح

في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه
قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها قوله فترث في حينه في العدة الرجعية هذا الحكم مجمع
عليه بين الاصحاب قاله في المسالك ويدل عليه ان المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة فيثبت لها احكام الزوجية لكن
مقتضى صحيحة الحلبي المتقدمة ان الزوج لا يرثها مطلقا ويمكن حملها على الطلاق البائن لكن ترك الاستفصال في
السؤال عن طلاق الطلاق بانواعه ويستفاد من قول المصنف وترث في حينه في العدة الرجعية انه لا يرثها
في البائنة وبه قطع الشيخ في الخلاف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم لكنه قال في النهاية اذا طلق الرجل
امرأته وهو مريض فانهما يتوارثان ما دامت في العدة ثم قال ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين ان يكون
التطليقة هي الاولى او الثانية او الثالثة سواء كان له عليها رجعة او لم يكن والى هذا القول ذهب
ابن البراج ايضا لا ريب في ضعفه لان الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة بين الزوجين
المقتضي لسقوط التوارث فلا يخرج من ذلك الا ما ثبت بالنص والاجماع كما ستقف عليه ويبقى الباقي وقوله
عليه السلام في صحيحة الحلبي وان مات لم ترثها اذا قضى لم يكن تخصيصها بالطلاق البائن قوله وترثه هي ما لو
كان الطلاق بائنا الى سنة ما لم تتزوج او يبرأ من مرضه هذا الحكم موضع وفاق بين الاصحاب في الجملة
ويدل على انها ترث الى سنة ما لم يبرأ من مرضه ما رواه ابن بابويه في الصحيح والكليني في الحسن عن الفضل
بن عبد الملك ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في
مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح فيه قال قلت فان طال به المرض قال ما بينه وبين
سنة وما رواه الكليني ايضا في الصحيح عن ابي عبيدة عن ابان ان ابا عبد الله عليه السلام قال في رجل
طلق تطليقتين في صحته ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض انها ترثه ما دام في مرضه وان كان الى
سنة واما انها لا ترث اذا تزوجت فلا خلاف فيه ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد
الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات
في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وما رواه
ابن بابويه عن ابي عبيدة الحذاء ومالك بن عطية كلاهما عن محمد بن علي عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته

المقصد الثاني في المحلل

طلقها في مرضه ثم نكث في مرضه حتى انقضت عدتها ثم مات في ذلك المرض بعد انقضاء العدة فانها ترثه ما لم تتزوج فاذا كانت ممن وجب عليها نقضاء العدة فانها لا ترثه وهذه الاخبار كما ترى مطلقة في انها ترثه الى سنة ما لم تتزوج او تبرأ من مرضه ذلك وعمل بها اكثر الاكثر لكن قال الشيخ في الاستبصار بعد ان اوردها واورد ما في معناها على ان الذي اختاره من انها انما ترثه بعد انقضاء العدة اذا طلقها للاضرار بها ويحمل على هذا التفصيل جميع ما تقدم من الاخبار المجملة ويدل على ذلك ما رواه الحسين بن سعيد عن اخيه الحسن عن زرعة عن سماعة قال سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال الاضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وانكر ابن ادريس في سرائره هذا القول وتعجب من تخصيص الاخبار بما رواه زرعة عن سماعة وهو في محله والعجب من جميع العلامة في المختلف لهذا القول محتجا بان المقتضي للتوارث منتف وهو التهمة فعلق فان هذه العلة مستنبطة لا منصوصة فلا اعتبار بها والاصح ما اطلقه الاكثر تمسكا باطلاق النصوص المتضمنة لثبوت التوارث على هذا الوجه **قوله** المقصد الثاني في المحلل ويعتبر فيه البلوغ والوطي في القبل بالعقد الصحيح الدائم ذكر المص انه يعتبر في المحلل امور **الاول** البلوغ وبه قطع الاكثر وقوى الشيخ في المبسوط والخلاف ان المراهق وهو من قارب الحلم يحصل بوطيه التحليل والاجود اعتبار البلوغ حملا لاطلاق الزوج في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره على البالغ لانه المتعارف الذي ينصرف اليه الاطلاق ويدل عليه ما رواه الكليني عن علي بن الفضل الواسطي قال كتبت الى الرضا عليه السلم رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ ولا فرق في المحلل بين الحر والعبد وعلى هذا فلو خيف عدم طلاق المحلل فالحيلة ان تزوج بعبده ثم ينقل اليها ملكه لينفسخ النكاح ويحصل بذلك التحليل **الثاني** الوطي في القبل لانه المعهود فلا يكفي الدبر والمعتبر فيه ما يوجب الغسل حتى لو حصل ادخال الحشفة بالاستعانة كفى مع احتمال العدم لقوله عليه السلم حتى تذوق عسيلته والعسيلة لذة الجماع وهي لا تحصل بالوطي على هذا الوجه **الثالث** ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالتحليل لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والنكاح حقيقة في العقد والزوجية انما تحقق معه **الرابع** كون العقد دائما فلا يكفي المتعة

بلغ

المتعة لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا والطلاق يختص بالدائم ولما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلم قال سألته عن رجل طلق امرأته ثلثا ثم تمتع فيها رجل آخر هل تحل للاول قال لا **قوله** ويهدم تحليلها ما دون الثلث فيه روايتان اشهرهما انه يهدم المراد بهدم ما دون الثلث ان الزوج اذا طلق الزوجة طلقة او طلقتين ثم خرجت من عدته وتزوجت بغيره تزويجا يفيد التحليل ثم طلقها او مات عنها ورجعت الى الاول بعقد جديد بقيت معه على الثلث طلقات كانه لم يطلقها فيما سبق ولم يحتسب الطلقة ولا الطلقات ومن منع الهدم هنا عد الطلقة السابقة على نكاح الثاني او الطلقتين من الثلث وتبقت معه بعد عودها الى الاول على طلقتين او طلقة كما كانت قبل ان تتزوج بغيره فاذا اكملها ثلثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وقد اختلف الاصحاب في هذه المسألة فذهب الشيخ واتباعه وابن ادريس الى انه يهدم ونقل عن بعض فقهائنا قول بعدم الهدم ولم يذكروا القائل به على التعيين ومنشأ الخلاف في هذه المسألة اختلاف الروايات فروى الشيخ عن رفاعة بن موسى قال قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها آخر فطلقها على السنة فتبين ثم تزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شئ ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق واذا طلقها واحدة كانت على ثنتين وفي طريق هذه الرواية القسم بن محمد الجوهري وقيل انه واقفي وبازاء هذه الرواية اخبار كثيرة متضمنة لعدم الهدم بذلك منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي عنده على تطليقتين باقيتين وفي الصحيح عن منصور عن ابي عبد الله عليه السلم في امرأة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فيتزوجها الاول قال هي عنده على ما بقي من الطلاق واجاب الشيخ في التهذيب عن هذه الروايات بالحمل على التقية او على ان الزوج الثاني لم يكن قد دخل بها او لم يكن بالغا او كان قد تزوجها متعة لانه متى كان كذلك لم يهدم ما تقدم من الطلاق ولا يخفى بعد هذه المحامل والمسألة محل تردد والقول بعدم الهدم لا يخلو من قوة الا ان المشهور خلافه ومن ثم اقتصر المص على حكاية

رواية الهدم اشهر موذنا بتوقفه فيه وهو في محله **قوله** ولو ادعت انها تزوجت ودخل وطلق فالمروي القبول اذا كانت ثقة المشهور بين الاصحاب ان المطلقة ثلثا اذا امضت مدة يمكن فيها ادعت انها تزوجت ودخل بها الزوج وفارقها ومضت العدة وكان ممكنا في تلك المدة قبل قولها في ذلك وعلل المص في نهج بانه في جملة تلك ما لا يعلم الا منها ويشكل بانه لا يلزم من قبول قولها فيما لا يعلم الا منها قبول قولها في غيره واستدل عليه في المسالك بانها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطي مما لا يمكن اقامة البينة عليه ودعاوى موت الزوج او قتله ومضادتها وتعذر تعجيله ونحوها فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج عليها المنفيان بالآية والرواية ويمكن الاستدلال عليه ايضا بما رواه الكليني في الصحيح عن حماد عن ميسر قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الفى المرأة بالفلاة التي ليس فيها احد فاقول لها الك زوج فتقول لا فاتزوجها قال نعم هي المصدقة على نفسها وعن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في نحو ذلك ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها والرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ في الصحيح عن الحسين بن سعيد عن حماد عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل طلق امرأته ثلثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال لها اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجا غيري فقالت قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي ايصدق قولها ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها وهذه الرواية صحيحة السند لان حمادا هذا هو ابن عثمان لانه الذي يروي عنه الحسين بن سعيد كما هو معلوم من كتب الحديث والرجال لما ذكره جدي قده في حاشية كتبها بخطه الشريف على المسالك من ان حمادا مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون الرواية صحيحة غير جيد ومقتضى الرواية قبول قول المرأة اذا كانت ثقة والظ ان المراد من ذلك كونها بحيث يوثق بخبرها ويسكن النفس اليه وان لم يحصل مع ذلك الاتصاف بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة وكذا الكلام في كل امرأة كانت مزوجة فاخبرت بموته او فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل ويمكن حمل ما تضمنته الرواية من مراعاة كونها ثقة في قبول خبرها على الاولى وقبول قولها مطلقا لاطلاق روايتي ميسر وابان بن تغلب المتقدمتين ولان ذلك دعوى لا معارض لها ولا يقبل قولها في ذلك ليس بابعد من قبول قول ذي اليد في انتقال المال عنه اليه ونحو ذلك مع

الثالث في الرجعة

مع انقائه ظاهرا على قبول قوله فتأمل **قوله** الثالث في الرجعة وتصح نطقا كقوله راجعتك لا ريب في حصول الرجعة بالقول كقوله راجعتك ورجعتك وارتجعتك وينبغي ان يضيف الى ذلك قوله الي او الى نكاحي ونحو ذلك معناها ورددتك وامسكتك قال في الروضة ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك في اليد وفي البيت ونحوه وهو حسن والاولى ان يقال فيما سواه انه لابد من القصد الى مدلول اللفظ الصريح وقصد المعنى المطلوب فيه وغيره وانما يفترقان في ان المتلفظ بالصريح يحكم عليه بقصده لمدلوله من غير احتياج الى اخباره بذلك والمتلفظ بغيره لا يحكم عليه بقصد المعنى المطلوب منه الا مع اعترافه بذلك او وجود القرينة الدالة عليه فقوله انه لا يفتقر مع الاتيان بالصريح الى نية الرجعة لا يخلو من تسامح **قوله** وفعلا كالوطي والقبلة واللمس تشبيها هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب بل الظ انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن محمد بن القسم قال قال ابو عبد الله عليه السلم من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد وان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة لها وانما يحصل الرجوع بالفعل اذا قصد به الرجوع لا مطلقا ولو وقع منه سهوا او بقصد عدم الرجعة او لا بقصدها لم يفد الرجوع ويفعل حراما في غير الصورة الاولى لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا ولهذا لا يثبت بانقضاء العدة لكن لا حد عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجية رأسا بل يلزمه التعزير على فعل المحرم الا مع الجهل بالتحريم **قوله** ولو انكر الطلاق كان ذلك رجعة هذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا بل قال في المسالك ان ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه وعلله في نهج بانه يتضمن التمسك بالزوجية وهو حسن ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي ولاد الحناط عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال اما كان انكار الطلاق قبل انقضاء العدة فانكار الطلاق رجعة لها وان كان انكار الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة الشهود وهذه الرواية مع صحة سندها صريحة في المط ومؤيدة بعمل الاصحاب فلا مجال للتوقف في هذا الحكم **قوله** ولا يجب

الاشهاد في الرجعة بل يستحب هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب منصوص في عدة روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم
في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع باسا وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن
ابي جعفر عليه السلم قال ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن يشهد بعد فهو
افضل قوله ورجعة الاخرس بالاشارة وفي رواية باخذ القناع المشهور بين الاصحاب ان رجعة
الاخرس تكون بالاشارة المفهمة لها كسائر عقوده وايقاعاته وقال علي بن بابويه في رسالته الى ولده
الاخرس اذا اراد ان يطلق امراته القى على راسها قناعها يرى انها قد حرمت عليه واذا اراد مراجعتها
كشف القناع عنها يرى انها قد حلت له وقد جعل المصنف هذا القول رواية ولم نقف عليها في شيء من الاصول
نعم روى الكليني عن السكوني ان طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ويعتزلها
وربما امكن ان يستنبط منها حصول الرجعة باخذ القناع وكيف كان فلو افاد ذلك الرجعة اكتفي به
لانه من جملة اشاراته المعتبرة في ذلك قوله ولو ادعت انقضاء العدة في الزمان الممكن قبل المراد
ان المراة اذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان يمكن فيه ذلك واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان
كما سيجي كان قولها مقبولا بغير بينة فان لم يكن لها منازع كما لو تزوجت وجاز العقد عليها وان انكر الزوج
ذلك يوجه عليها اليمين وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب واستدلوا عليه بقوله تعالى ولا يحل لهن
ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولولا قبول قولهن في ذلك لما حرم الكتمان ويدل عليه صريحا
ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال الحيض والعدة الى النساء اذا ادعت صدقت
واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في ذلك بين دعوى المعتاد وغيره واستقرب الشهيد في
اللمعة انه لا يقبل من المراة دعوى غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وادعى انه
الظاهر من الروايات ولم اقف على ما ذكره نعم روى ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه مرسلا عن امير المؤمنين
عليه السلم انه قال في امراة ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلث حيض انه قال تسئل نسوة من بطانتها
هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة ولا ريب ان العمل بمضمون
هذه الرواية احوط ولو ادعت المراة انقضاء العدة بالاشهر فقد قطع المصنف في يع وغيره بانه لا يقبل

المقصد الرابع

لا يقبل قولها في ذلك ولا ريب فيه مع انكار الزوج لان الاختلاف في ذلك يرجع الى الاختلاف في وقت
الطلاق والاصل عدم تقدمه على الوقت الذي يدعيه الزوج ويتوجه فيما لو ادعت انقضاء العدة
ولم يكن لها منازع امكن جواز التعويل على قولها اذا لم يظهر فساده لاطلاق حسنة زرارة ولما ذكرناه
في دعوى المطلقة ثلثا التزويج والمفارقة ولا ريب ان التوقف في ذلك الى ان يثبت انقضاء العدة
طريق الاحتياط ولو انعكس الفرض فادعت المراة بقاء العدة وادعى الزوج الانقضاء قدم قولها
في الموضعين لاصالة عدم تقدم الطلاق واصالة بقاء حكم الزوجية الى ان يثبت ما يزيله قوله
المقصد الرابع في العدد العدد جمع عدة وهي ايام اقراء المراة قاله الجوهري ونحوه قال في القاموس
وزاد فيه انها ايام حدادها على الزوج وقال ابن الاثير في نهايته عدة المراة المطلقة والمتوفى
عنها زوجها هي ما تعده من ايام اقرائها او ايام حملها او اربعة اشهر وعشر ليال وعرفها في المسالك
بانها اسم لمدة معلومة معدودة تتربص فيها المراة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او للتفجع على الزوج
وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط قوله الاول لا عدة على من لم يدخل بها عدا
المتوفى عنها زوجها ويتحقق الدخول بالوطي قبلا او دبرا اجمع الاصحاب وغيرهم على انه لا عدة على الزوجة
اذا لم يدخل بها الزوج في غير الوفاة والقران الكريم ناطق بذلك قال الله عز وجل وان طلقتموهن من
قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وكذا الاخبار المستفيضة كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلم قال اذا طلق الرجل امراته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدة تتزوج من ساعتها ان شاءت
وتبينها تطليقة واحدة وان كان فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض وقد قطع الاصحاب بان المراد
بالدخول الوطي قبلا او دبرا وطيا موجبا للغسل واستدلوا عليه بما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل دخل بامراة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة وفي الصحيح
عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال ملامسة النساء هو الايقاع وفي الصحيح عن عبد الله
بن سنان ايضا عن ابي عبد الله عليه السلم قال سال ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امراة فادخلت عليه
فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه قال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في

في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وربما دلت هذه الرواية باطلاقها على الوطي
في الدبر وذكر جمع من الاصحاب انه لا فرق بين وطي الكبير والصغير وان قصر سنه عن زمان يمكن
حصول التولد منه عادة لاطلاق النص والحق بالوطي دخول المني المحترم في الفرج فيلحق به الولد
لو فرض وتعتد بوضعه وظاهرهم عدم وجوب العدة به ولا بالحمل هنا قوله ولا يجب بالخلوة هذا قول
معظم الاصحاب وقد اوردنا من النصوص ما يدل عليه وقال ابن الجنيد الاغلب من خلا بزوجته
ولا مانع له عنها وقوع الوطي ان كانت ثيبا او الانزال او ما يتحرك به الماء اذا كانت بكرا وكان زمان
اجتماعهما يمكن ذلك فيه وبذلك يحكم عليه بالمهر وعليها بالعدة ان وقع الطلاق الا انه يعارض امور
لا يمكن معها ذلك ولا يمكن الشهادة على ايقاعه والا فساد على نفسه بصيرة ويدل على ما ذكره ما رواه
الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم ان علي بن الحسين عليه السلم قال اذا اغلق بابا وارخى سترا
وجب المهر والعدة ويمكن حملها على انه مع الخلوة التامة يكون القول قول الزوجة في الاصابة عملا
بالظاهر ويترتب على ذلك لزوم المهر والعدة وقد تقدم الكلام في ذلك في باب المهر قوله الثاني
في المستقيمة الحيض وهي تعتد بثلثة اطهار وعلى الاشهر اذا كانت حرة وان كانت تحت عبد المراد
بمستقيمة الحيض من كان الحيض ياتيها على مقتضى عادة النساء في كل شهر مرة وفي معناها من كانت
تحيض فيما دون الثلثة اشهر فانها تعتد بالاقراء كما سيجي بيانه وقيل المراد بمستقيمة الحيض معتادته
وقتا وعددا او وقتا فقط وهو غير واضح لان معتادة الحيض فيما زاد على الثلثة اشهر لا
تعتد بالاقراء وان كان لها عادة وقتا وعددا وقد اجمع الاصحاب وغيرهم على ان المطلقة الحرة
المدخول بها ومن في معناها اذا كانت من ذوات الاقراء على الوجه المتقدم تعتد بثلثة قروء قال الله
عز وجل والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وهو جمع قرء بمعنى الامر والقرء بالفتح والضم يطلق
لغة على الحيض والطهر وهل هو على سبيل الاشتراك اللفظي او المعنوي فيكون موضوعا
للانتقال من معتاد الى معتاد كما ذكره بعض المفسرين ولعل ذلك مما يشترك فيه المعنيان
او حقيقة في الحيض مجاز في الطهر او بالعكس اقوال واختلف الاصحاب وغيرهم في اي المعنيين هو المراد

المراد من الاية والمعروف من مذهب الاصحاب انه الاطهار وقد ورد بذلك روايات كثيرة منها ما رواه الكليني
في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال القرء ما بين الحيضتين وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن
ابي جعفر عليه السلم قال القرء ما بين الحيضتين وفي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال الاقراء
هي الاطهار وفي الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال قلت له اصلحك الله رجل طلق امراته
على طهر من غير جماع بشاهدي عدل فقال اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها
وحلت للازواج قلت له ان اهل العراق يروون عن علي عليه السلم انه قال هو احق برجعتها
ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال فقد كذبوا وبازاء هذه الروايات اخبار دالة على ان القرء
الحيض كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال عدة التي تحيض وتستقيم حيضها ثلثة اقراء وهي
ثلثة حيض واجاب عنها الشيخ في كتابي الاخبار بالحمل على التقية او بانه عليه السلم
عبر عن ذلك بثلث حيض من حيث انه لا يتبين الا برؤية الدم من الحيضة الثالثة ثم اورد ما رواه
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم في الرجل يطلق امراته تطليقة على طهر من غير جماع
يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها قال هو
املك بها ما لم تحل لها الصلوة وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلم قال هي ترث
وتورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الاولتين حتى تغتسل ثم قال الوجه في هذين
الخبرين ما قدمناه من حملهما على التقية وكان شيخنا رحمه الله يجمع بين هذه الاخبار بان يقول اذا طلقها
في اخر طهرها اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاقراء التي هي الاطهار وهذا وجه
قريب غير ان الاولى ما قدمناه هذا كلامه رحمه الله ولا يخفى ولو ما ذكره في صحيحة زرارة من
الاشعار بحمل اسند عليه السلم ذلك الى اهل العراق وكذبهم في ذلك ولا يقدح في هذا الحمل خلاف
العامة في ذلك بجواز ان يكون التقية وقعت لاصحاب هذا القول كما اتفق ذلك في كثير من المسائل
والله اعلم قوله ويحتسب الطهر الذي طلقها فيه ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة وتبين برؤية
الدم الثالث هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه قوله عليه السلم

في حسنة زرارة المتقدمة اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وفي رواية اخرى لزرارة صحيحة السند عن
احدهما عليه السلام قال المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث فاذا رأته فقد انقطع ونحوه روى جميل
للحيض في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام ولو وقع الطلاق في آخر الطهر ثم حاضت مع انتهاء اللفظ احتسب
لم يتخلل زمان بين الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر ولم يحتسب ذلك الطهر من العدة لانه لم يتعقب
الطلاق قبل بغيره الى ثلثة قروء مستأنفة بعد الحيض واعلم ان مقتضى العبارة انقضاء العدة برؤية الدم
الثالث مطلقا وهذا يتم بما اذا كانت عادتها مستقرة لزمان فان اختلف تصيرت الى انقضاء اقل
الحيض اخذا بالاحتياط والظاهر ان هذا الحكم مبني على ان المبتدأة والمضطربة هل تحيضان برؤية الدم
او يجب عليها الاحتياط للعبادة ثلثة ايام وقد بينا هناك ان الاظهر انهما تحيضان برؤية الدم اذا كان
بصفة دم الحيض فيكن هنا كذلك ولا ريب ان الاحتياط للعدة والعبادة اولى قوله واقل ما تنقضي به عدتها
ستة وعشرون يوما ولحظتان والثالثة الاخيرة من العدة بل دالة على الخروج والوجه في ذلك انه من المحتمل
ان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ايام ثم تحيض وتطهر
كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دالة على الخروج من العدة لا جزء منها لانها تنقضي بانقضاء
الطهر الثالث فلا يصح الرجعة فيها وربما قيل انها جزء من العدة لان الحكم بانقضائها انما يتحقق برؤية الدم
وهو ضعيف لكن فائدة الخلاف نادرة ولو كانت المطلقة امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان وقد تنقضي
نادرا انقضاء عدة الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية الدم
النفاس بلحظة ثم تراه لحظة لان دم النفاس محسوب بقرء ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم
ترى الحيض لحظة والكلام في اللحظة الاخيرة ما سبق قوله الثانية المسترابة وهي التي لا تحيض
وفي سنها من تحيض وعدتها ثلثة اشهر لا فرق بين لا تحيض وهي في سن من تحيض بين ان يكون انقطاع
حيضها خلقيا او لعارض من حمل ورضاع او مرض ولا خلاف في ان من هذا شانها تعتد ثلثة اشهر و
الاصل فيه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن
اي فعدتهن كذلك والريبة تتحقق بان يكون في سن من تحيض ولا تحيض اما من لا تحيض مثلها فلا ريبة

فيها ويدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا
باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر ان لم تحض وعن داود بن سرحان عن ابي عبد الله
قال عدة المطلقة ثلثة قروء او ثلثة اشهر ان لم تكن تحيض وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
انه قال في التي تحيض في كل ثلثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة اشهر والمستحاضة والتي لم تبلغ
الحيض والتي تحيض مرة ويرتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها
لم تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلثة اشهر وعن الحلبي
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعدما ولدت فطهرت وهي امرأة لا ترى دما ما دامت
ترضع ما عدتها قال ثلثة اشهر قوله وهذه تراعي الشهور والحيض فتعتد باسبقهما هذا الحكم مقطوع
به في كلام الاصحاب والاصل فيه ما رواه ابن بابويه في الصحيح والكليني في الحسن عن ابن ابي عمير والبزنطي
جميعا عن جميل عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال امران ايهما سبق اليها بانت به المطلقة المسترابة
التي تسترب الحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت بها وان مرت بها ثلث حيض ليس بين
الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل بن دراج وتفسير ذلك ان مرت بها
ثلثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت
فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور فان مرت بها ثلثة اشهر بيض لم تحض فيها بانت
ويستفاد من هذه الرواية انه متى مرت بها ثلثة اشهر بيض قبل الثلث حيض تعتد بها ومتى مرت
بها ثلث حيض لم يتخلل بينها ثلثة اشهر بيض اعتدت بها فلو فرض ان حيضها انما يكون فيما زاد على
ثلثة اشهر ولو ساعة وطلقت في اول الطهر مضت الثلثة من غير ان ترى الدم فيها اعتدت
بالاشهر ولو فرض كونها معتادة للحيض في آخر كل ثلثة بحيث لم تسلم لها ثلثة اشهر بيض لم تعتد
بالاشهر قال في المسالك ويشكل على هذا ما لو كانت عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مثلا مرة فانه
على تقدير طلاقها في اول الطهر او ما قاربه بحيث يبقى لها منه ثلثة اشهر بعد الطلاق تنقضي عدتها
بالاشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلثة اشهر تامة كان اللازم من ذلك

بالاقراء وربما صارت عدتها سنة واكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلثة اشهر بيضا والاجتزاء
بالثلثة على تقدير سلامتها فيختلف العدة باختلاف وقت الطلاق في الواقع بحسب الاخبار مع كون المرأة
من ذوات العادة المستقرة في الحيض ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم الا في كل سنة او ازيد
مرة فان عدتها بالاشهر على المعروف في النص والفتوى ومع هذا فيلزم ما ذكروه هنا من القاعدة
انه لو طلقها في وقت لا تسلم بعد الطلاق ثلثة اشهر طهرا ان تعتد بالاقراء وان طال زمانها وهذا
بعيد مناف لما قالوه من ان اطول عدة تفرض عدة المسترابة وهي سنة او تزيد ثلثة اشهر كما
سيأتي ولو قيل بالاكتفاء بثلثة اشهر اما مطلقا او بيضا هنا كما لو خلت من الحيض ابتداء كان
حسنا هذا كلامه رحمه الله واقول ان ما استحسنه من الاكتفاء بثلثة اشهر مطلقا هو المستفاد من رواية
كما بيناه وقد تضمنت الرواية ان من مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت ثلث مرات تعتد بالاقراء
وهو جيد ولا ينافي ذلك صحيحة محمد بن مسلم السابقة المتضمنة لان من كان تحيض في كل ثلثة اشهر مرة
تعتد بالاشهر لامكان حملها على ان المراد من تحيض في كل ثلثة اشهر من كانت تحيض بعد كل ثلث والذي
يكشف عن ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل كيف يطلق امرأته
وهي تحيض في كل ثلثة اشهر حيضة واحدة فقال يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر فاذا انقضت ثلثة
اشهر من يوم طلقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب فان المراد بقوله فاذا انقضت ثلثة اشهر
انقضاؤها بغير حيض والمنافاة لصريح الاخبار على امرأة كان لها عادة بان تحيض في كل اشهر حيضة
فينبغي ان يحمل على عادتها فيكون لها في مدة ثلثة اشهر ثلث حيض ولا يخفى ما في هذا الحمل قوله اما لو رأت
الثالثة حيضة وتأخرت الثانية او الثالثة صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بثلثة اشهر وفي
رواية عمار تصبر سنة ثم تعتد بثلثة اشهر هذا عين الفقيه للكلام السابق والمراد ان المسترابة تعتد
بالاسبق من الشهور والحيض الا اذا رأت في الشهر الثالث حيضة وتأخرت الحيضة الثانية والثالثة
فانه يجب عليها الصبر تسعة اشهر لاحتمال الحمل فان وضعت ولدا انقضت عدتها والا اعتدت بعدها
بثلثة اشهر ويستفاد من التعليل باحتمال الحمل انه لو علم انتفاؤه بغيبة الزوج ونحوه لم يجب عليها التربص كذلك

كذلك بل تعتد بثلثة اشهر وهذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة والاصل فيه ما رواه الشيخ عن سورة بن كليب قال
سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض
فمضى ثلثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع
حيضها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها فلا تدري
ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك بثلثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت
وهذه الرواية ضعيفة السند لان راويها وهو سورة بن كليب لم يرد فيه مدح يعتد به وقد ضعفه
ابن الغضائري وما تضمنته من تربص التسعة اشهر من حين الطلاق لا يطابق شيئا من الاقوال في اقصى
الحمل لان مدته محسوبة من آخر وطء وقع بها لا من حين الطلاق فلو فرض انه كان معتزلا لها ازيد من
ثلثة اشهر تجاوزت مدة اقصى الحمل على جميع الاقوال وايضا فاعتدادها بثلثة اشهر بعد العلم ببراءتها من
الحمل غير متجه لانه مع طرو الحيض قبل تمام الثلثة ان اعتبرنا العدة بالاقراء وان طال لم يتم الاكتفاء
بالثلثة وان اعتبر خلو ثلثة اشهر بيض بعد النقاء فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل حصول الثلثة كذلك
ولو قبل العلم لان عدة الطلاق لا يعتبر القصد اليها وايضا ليس في الرواية دلالة على ان تربص التسعة
لاجل الحمل واما رواية عمار التي اشار اليها المصنف فقد رواها الشيخ عن عمار الساباطي قال سئل ابو عبد الله
عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها
فقال امر هذه شديد هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض
ثلث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها قلت له فان انقضت سنة ولم تحض فيها ثلث حيض
قال تتربص بها بعد السنة ثلثة اشهر وقد انقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها قال فايهما مات
ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا وهذه الرواية ضعيفة السند قاصرة المتن والمستفاد من الاخبار
الصحيحة الاكتفاء بمضي ثلثة اشهر خالية من الحيض فلو قيل بالاكتفاء بها مطلقا كان حسنا والله اعلم قوله
ولا عدة على الصغيرة ولا اليائسة على الاشهر اختلف الاصحاب في ان الصبية التي لم تبلغ تسع سنين اذا دخل
بها الزوج وان حرم واليائسة من المحيض هل يجب عليهما العدة من الطلاق فذهب الاكثر ومنهم الشيخان

والصدوق وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس ومن تأخر عنه الى انه لا عدة عليها
وقال السيد المرتضى رضه والذي اذهب اليه ان الآيسة من المحيض والتي لم تبلغ العدة على كل حال من
غير مراعاة الشرط والذي حكيناه عن بعض اصحابنا يعني ابن سماعة لا يكون الا في سن من تحيض
اختاره ابن زهرة والمعتمد الاول لنا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التي قد يئست من المحيض
وارتفع طمثها ولا يلد مثلها قال ليس عليهما عدة وفي الحسن عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام وما رواه الشيخ
في الصحيح عن حماد بن عثمان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التي قد يئست من المحيض والتي لا تحيض
مثلها قال ليس عليها عدة وفي الحسن عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي
قد يئست من المحيض قال ليس عليهما عدة وان دخل بها وعن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلام
يقول في التي قد يئست من المحيض يطلقها زوجها قال بانت منه ولا عدة عليها وعن عبد الرحمن بن الحجاج
قال قال ابو عبد الله عليه السلام ثلث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها
قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض
قلت وما حدها قال خمسون سنة احتج المرتضى رضي الله عنه بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن قال وهذا صريح في ان الآيسات
من المحيض واللائي لم يحضن عدتهن الاشهر على كل حال ثم اورد على نفسه ان في الآية شرطا وهو
قوله ان ارتبتم وهو منتف عنهما واجاب عنه بان الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه
وانما يكون نافعا لهم لو قال ان كان مثلهن تحيض من الآيسات وفي اللائي لم يبلغن الحيض اذا
كان مثلهن تحيض واذا لم يقل تعالى ذلك بل قال ان ارتبتم وهو غير الشرط الذي ذكره اصحابنا فلا
منفعة لهم فيه قال ولا يخلو قوله تعالى ان ارتبتم من ان يراد به ما قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتأويل من
انه تعالى اراد به ان كنتم مرتابين في عدتهن ولا تدرون مبلغها وقد روي ما يقوي ذلك من ان
سبب نزول هذه الآية ما ذكرناه من قصد التعلم ثم قال ولا يجوز ان يكون الارتياب بانها آيسة او غير آيسة لانه

لانه قد قطع في الآية على الياس من المحيض بقوله سبحانه واللائي يئسن من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب
انها تحيض ولا تحيض لا يكون آيسة واطال في تقرير الكلام في ذلك واجاب عنه بمنع كون المراد بالريبة
المعنى الذي ذكره اذ من المحتمل عودها الى الياس من المحيض وعدمه للحيض واما اتيانه بضمير مذكرا لكون
الخطاب مع الرجال كما يدل عليه قوله من نسائكم ولان النساء يرجعن في معرفة احكامهن الى رجالهن او الى
العلماء فكان الخطاب لهم لا للنساء والحق ان الآية محتملة للامرين ومع احتمالها للمعنى الاخير يسقط الاستدلال
بها على ما ادعاه المرتضى رضي الله عنه والعمدة في اثبات ما ذهب اليه الاخبار المستفيضة وعدم منافاة
الآية لها صريحا والله اعلم واعلم ان المص وجماعة من الاصحاب صرحوا بان المراد بالصغيرة من نقص سنها عن التسع
وموضع الروايات التي لا تحيض مثلها وهي يتناول من دون سنها على التسع اذا لم تحض مثلها وقد وقع التصريح
في صحيحة جميل بعدم وجوب العدة على من لم تحض مثلها وان كان قد دخل بها الزوج مع ان الدخول بمن دون
التسع محرم وحمله على الدخول المحرم خلاف الظاهر ولو قيل بسقوط العدة عن الصبية التي لم تحمل مثلها
وان كانت قد تجاوزت التسع لم يكن بعيدا من الصواب وان كان الاحتياط يقتضي المصير الى ما ذكروه
قوله وفي حد الياس روايتان اشهرهما خمسون سنة هذه الرواية اوردها الشيخ والكليني عن عبد
الرحمن بن الحجاج بعدة طرق وفيها ما هو قريب الى الصحة وهو ما رواه الكليني عن محمد بن اسماعيل عن الفضل
بن شاذان عن صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال حد التي يئست
من المحيض خمسون سنة وفي معنى هذه الرواية ما رواه الكليني عن البزنطي عن بعض اصحابنا قال قال ابو عبد الله عليه السلام
المرأة التي قد يئست من المحيض حدها خمسون سنة وبمضمون هاتين الروايتين افتى الاكثر واختار المص
في باب الحيض من الشرائع ان حد الياس ستون سنة وبه رواية ضعيفة السند وقال ابن بابويه وجمع
من الاصحاب حد الياس خمسون في غير القرشية اما القرشية فحدها ستون سنة واستندوا في هذا التفصيل
الى ما رواه الكليني عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغت المرأة خمسين سنة
لم تر حمرة الا ان تكون امرأة من قريش وهذه الرواية ضعيفة السند بالارسال وان كان المرسل لها ابن ابي
عمير قاصرة المتن عن افادة هذا الحكم فيشكل التعلق بها في اثباته والحق بعضهم بالقرشية النبطية ولم يعلم

عليه دليلا والمسألة محل تردد وان كان اعتبار الخمسين مطلقا لا يخلو من رجحان قوله ولو رأت المطلقة الحيض مرة
ثم بلغت الياس اكملت العدة بشهرين هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب واستدلوا عليه بما رواه الشيخ
عن هرون بن حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم
ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض وهذه الرواية قاصرة
من حيث السند عن اثبات هذا الحكم وان كان العمل بمضمونها احوط ولو فرض بلوغها حد الياس بعد ان حاضت
مرتين احتمل سقوط الاعتداد وعدمه للاصل واكمال العدة بشهر كما يلوح من الرواية قوله ولو كانت لا تحيض
الا في خمس سنين او ستة اعتدت بالاشهر لا وجه للتخصيص بالخمسة والستة بل الضابط انها متى سلم لها ثلثة
اشهر بعد الطلاق لم تر فيها حيضا اعتدت بالاشهر وقد تقدم الكلام في ذلك قوله الرابع في الحامل
وهي تبين بالطلاق بالوضع ولو بعد الطلاق بلحظة ولو لم يكن تاما مع تحقق حالة هذا هو المعروف من مذهب
الاصحاب ويدل عليه قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وعمومه يتناول الحي والميت التام
والناقص اذا تحقق انه مبدأ نشو آدمي وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق
الحبلى واحدة وان شاء راجعها قبل ان تضع فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب
من الخطاب ويدل على الاكتفاء بوضع غير التام صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن انه
سأل ابا الحسن عليه السلام عن الحبلى يطلقها زوجها فتضع سقطا قد تم او لم يتم او وضعته مضغة انقضت بذلك
عدتها فقال كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كان مضغة وفي
المسألة قول نادر بانها تنقضي عدتها باقرب الاجلين ذهب اليه ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه فانه
قال والحبلى المطلقة تعتد باقرب الاجلين ان مضت لها ثلثة اشهر قبل ان تضع فقد انقضت عدتها
منه ولكن لا تزوج حتى تضع واذا وضعت ما في بطنها قبل انقضاء ثلثة اشهر فقد انقضى اجلها
ودليله كأن مستنده ما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة
وعدتها اقرب الاجلين والجواب اولا بالطعن في السند باشتماله على محمد بن فضيل وهو مشترك بين الثقة

الثقة وغيره وثانيا بانها رواية واحدة فلا تعارض الآية والاخبار الكثيرة المطابقة لظاهر القرآن قوله ولو
طلقها فادعت الحمل تربص بها اقصى الحمل ذكر المص في هذه المسألة ان اقصاه تسعة اشهر مع انه اختار
في كتاب النكاح انه عشرة ومستنده الاكتفاء بالتسعة هنا رواية محمد بن حكيم عن ابي الحسن عليه السلام قال
قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر
قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال
انما الحبل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط بثلثة اشهر وهذه الرواية ضعيفة السند باشتماله على
عدة من الواقفية وبان راويها وهو محمد بن حكيم غير موثق والاصح انه مع ادعاء الحمل يجب عليها
التربص سنة لما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابراهيم عليه السلام يقول
اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد
بانت منه وهذه الرواية صحيحة صريحة في وجوب التربص سنة لكنها لا تدل صريحا على ان ذلك اقصى الحمل
قوله ولو وضعت توأما بانت به على تردد ولم تنكح حتى تضع الاخير ما اختاره المص هنا على التردد
احد القولين في المسألة وهو اختيار الشيخ في النهاية والمستند فيه ما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن
ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت
واحدة وبقي واحدة قال تبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها وهو واضح المتن
لكن في طريقها عدة من الواقفية والمجاهيل وذلك مما يمنع العمل بها وقال الشيخ في المبسوط والخلاف
وابن ادريس لا تنقضي عدتها الا بوضع الثاني واختاره المص في الشرائع والعلامة في جملة من كتبه
وهو الاصح تمسكا بقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فوضع الحمل لا يصدق ما دام في
الرحم منه شيء قوله ولو طلقها رجعيا ثم مات استأنفت عدة الوفاة ولو كان بائنا اقتصرت على اتمام عدة
الطلاق الوجه في ذلك ان المطلقة رجعية بحكم الزوجة فيثبت لها ما يثبت للزوجة من الاحكام ومن
احكامها انها تعتد للوفاة بخلاف البائن فانها كالاجنبية وقد ورد بالحكم الاول روايات منها ما رواه
الكليني عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل ان تنقضي عدتها

قال تعتد بأبعد الأجلين عدة المتوفى عنها زوجها ويدل على أن البائن تقتصر على إتمام عدة الطلاق والأصل
السالم من المعارض لكن روى الكليني عن علي بن إبراهيم عن بعض أصحابنا في المطلقة البائنة إذا توفي
عنها زوجها وهي في عدتها قال تعتد بأبعد الأجلين وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها
واعلم أن الحكم باستئناف عدة الوفاة إذا كان الطلاق رجعيا لا إشكال فيه إذا زادت عدة الوفاة
عن عدة الطلاق كما هو الغالب أما لو انعكس كعدة المسترابة ففي الاعتداد فيها بعدة الوفاة أو اعتبار
أبعد الأجلين من أربعة أشهر وعشر أو تسعة أشهر أو سنة وجهان الأول تمسكا بما خالف الأصل على مورد النص
قوله الخامسة في عدة الوفاة تعتد الحرة بأربعة أشهر وعشرا إذا كانت حائلا صغيرة كانت أو كبيرة دخل
بها أو لم يدخل هذا الحكم موضع وفاق بين علماء الإسلام والأصل فيه قوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا أي يعتددن هذه المدة وهي أربعة أشهر
وعشرة أيام قال في الكشاف وقال عشرا ذهابا إلى الليالي والأيام داخلة معها قال ولا تراهم قط
يستعملون التذكير فيه ذاهبين إلى الأيام تقول صمت عشرا ولو ذكرت خرجت من كلامهم ومن البين
فيه قوله تعالى إن لبثتم إلا عشرا ثم إن لبثتم إلا يوما ويدل على أن الزوجة يجب عليها الاعتداد بهذه المدة
وإن لم يكن مدخولا بها روايات كثيرة منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال
المتوفى عنها زوجها إذا لم يدخل بها إن كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث
وعدتها أربعة أشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل
يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وورد في
رواية عمار الساباطي أن المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها لا عدة عليها وضعفها سندا ومخالفتها
لظاهر القرآن والأخبار المستفيضة يمنع من العمل بها قوله وبأبعد الأجلين إن كانت حاملا هذا الحكم موضع
وفاق أيضا ويدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن
المرأة يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشر فقال إن كان دخل بها
فرق بينهما ولم تحل له أبدا واعتدت بما بقي عليها من الأول واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء وإن لم

يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب وخالف في ذلك العامة
فجعلوا عدتها وضع الحمل كالطلاق ولو بعد لحظة من يوم الوفاة ولا ريب في بطلانه قوله ويلزمها الحداد
وهو ترك الزينة ولا المطلقة ولا حداد على أمة تضمنت هذه العبارة مسائل أحدها
أن المرأة المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد في العدة وهو متفق عليه بين المسلمين منصوص من طرق
العامة والخاصة فروى الكليني في الحسن عن ابن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال المتوفى عنها زوجها
تعتد حين يبلغها لأنها تريد أن تحد عليه وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه
السلام أنه قال في الغائب عنها زوجها إذا توفي قال المتوفى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر لأنها تحد عليه
وقد ذكر العلامة وغيره أن المراد بالحداد ترك الزينة وهو مطابق لكلام أهل اللغة قال الجوهري أحدت المرأة
أي امتنعت من الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها وقال في القاموس والحادة والمحد تاركة الزينة
للعدة وفي صحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المتوفى عنها زوجها فقال لا تكتحل
للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة
وتحج وإن كانت في عدتها قال المص في ... قال الجوهري يقال غسلة مطراة وهي آس مطري بأفاويه
الطيب تمتشط به ولا يقال غسلة ومقتضى إطلاق الأمر بالحداد الذي هو ترك الزينة أنه يجب على المعتدة
ترك كل ما يعد زينة عرفا من الثياب والأدهان والكحل والحنا والطيب وغير ذلك ولا يختص المنع
بلون خاص من الألوان بل يختلف ذلك باختلاف العادات فكل لون يعتاد التزين به يحرم لبس الثوب
المصبوغ به ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الأظفار
ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة لأن ذلك كله لا يعد من الزينة ولو تركت
المرأة الحداد أثمت وهل تقضي عدتها أم يجب عليها الاستيناف بالحداد قولان أشهرهما وأظهرهما
الأول لقوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليهن فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف ولأنه لا
منافاة بين المعصية بترك الحداد وانقضاء العدة وقال أبو الصلاح والسيد الفاخر في شرح الرسالة
لا يخرج من العدة ما لا يحصل فيه الحداد من الزمان للإخلال بمراد الشارع فلم يحصل الامتثال ويجب الاستيناف

وهو ضعيف الثانية أن المطلقة لا حداد عليها سواء كانت رجعية أم بائنة ويدل عليه مضافا إلى الأصل ما
رواه الشيخ عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال المطلقة تختضب وتكتحل وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب
لأن الله تعالى يقول لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا لعلها أن تقع في نفسه فيراجعها ولا ينافي ما رواه الشيخ
عن سماعة بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها ولا تكتحل ولا
تطيب ولا تختضب ولا تمتشط لأنا نجيب عن هذه الرواية بالطعن في السند باشتماله على سهل بن زياد
وهو عامي ومحمد بن الحسن بن شمون وقال النجاشي إنه كان واقفا ثم غلا وكان ضعيفا جدا فاسد المذهب
ومن هذا شأنه لا يعتد بروايته وأجاب عنها الشيخ في كتب بالحمل على ما إذا كانت المطلقة بائنا قال فإنه
يستحب لها الحداد ولأن ترك الحداد إنما يستحب في الطلاق الرجعي ليراها الرجل فيراجعها الثالثة
أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت أمة فلا حداد عليها وهو أحد القولين في المسألة واختاره الشيخ في
النهاية وقال في المبسوط عليها الحداد واختاره ابن إدريس والأصح الأول لنا التمسك بمقتضى الأصل
وما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال إن الحرة والأمة كلتيهما إذا مات عنها زوجها
سواء في العدة إلا أن الحرة تحد والأمة لا تحد وهو نص في المطلوب احتج الشيخ وابن إدريس على ما نقل عنهما
بقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج
أربعة أشهر وعشرا ولم يفرق وأجاب عنه في المخ بأن هذه الرواية لم تنقل إلا مسندة إلى النبي صلى الله
وإنما رواها الشيخ مرسلة لا حجة فيها قال في المختلف ... ابن إدريس ترك مقتضى العقل وهو أصالة البراءة
من التكليف بالحداد وما تضمنته الرواية الصحيحة التي قدمناها وعول على هذا الخبر المقطوع السند
مع ادعائه أن خبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل وهو في محله قوله السادسة المفقود إذا
لم يعرف خبره أو كان له ولي ينفق عليها ثم إن فقد الإنفاق ورفعت أمرها إلى الحاكم أجلها
أربع سنين فإن وجده وإلا أمرها بعدة الوفاة ثم أباحها النكاح الغائب عن زوجته إن علم اربع
حاله فلا خلاف وإن تحققت وفاته اعتدت زوجته وحلت للأزواج ولو علمت الزوجة خاصة موته فإنه
جاز لها التزويج وإن لم يحكم به الحاكم لكن لا يجوز تزويجها إلا لمن يثبت عنده موته أو لمن لم يعلم بحالها وعول

على من أخبرها بالموت وإن انقطع خبره بحيث لم يثبت شرعا حياته بغير استصحابها فالذي يقتضيه
الأصل وجوب الصبر إلى أن يثبت وفاته شرعا لكن وردت الأخبار عن أئمة الهدى صلوات الله عليهم
بخلاف ذلك فروى ابن بابويه في الصحيح والكليني في الحسن عن عمر بن أذينة عن بريد بن معاوية
قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته قال ما سكتت عنه وصبرت يخلى
عنها وإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجلها أربع سنين ويكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فليسأل
عنه فإن خبر عنه بحياة صبرت وإن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الأربع سنين دعا ولي الزوج
المفقود فقيل له هل للمفقود مال فإن كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته وإن لم
يكن له مال قيل للولي أنفق عليها فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها وإن أبى
أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير
طلاق الولي طلاق الزوج فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا
له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وإن انقضت العدة قبل أن يجيء ويراجع فقد حلت
للأزواج ولا سبيل للأول عليها وروى الكليني في الحسن أيضا عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل
عن المفقود فقال المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب
فيها فإن لم يوجد له أثر أمر الوالي وليه أن ينفق عليها فما أنفق عليها فهي امرأته قال قلت فإنها تقول
فإني أريد ما تريد النساء قال ليس ذاك لها ولا كرامة وإن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها
وكان ذلك طلاقا واجبا وعن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة غاب عنها زوجها
أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحي هو أم ميت أيجبر وليه على أن يطلقها قال نعم وإن لم يكن له
ولي طلقها السلطان قلت فإن قال الولي أنا أنفق عليها قال فلا يجبر على طلاقها قال قلت أرأيت إن
قالت أنا أريد ما تريد النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا قال ليس لها ذاك ولا كرامة إذا أنفق عليها
وعن سماعة قال سألته عن المفقود فقال إن علمت أنه في أرض فهي منتظرة له أبدا إلى أن قال فإن لم يوجد
له أثر حتى تمضي أربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل للرجال فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها

فليس له عليها رجعة وان قدم وقد تحقق عدتها اربعة اشهر وعشر ابو الملك بن حنظلة وهذه الرواية مع اعتبار اسنادها متضمنة لما ذكره المصنف من الاحكام لكن مقتضى ما عدا رواية سماعة انها انما تبين بالطلاق وظاهرها ان العدة عدة الطلاق اما رواية سماعة فمقتضاها الاكتفاء بامرها بالاعتداد وان عدتها اربعة اشهر وعشرا وبمضمونها افتى المصنف رحمه الله وضعفها يمنع من العمل بها وجزم العلامة في القواعد بانها انما تبين بالطلاق وبعد ذلك تحصل عدتها عدة الوفاة وهو احوط وهذا الحكم مختص بزوجة المفقود فلا يتعدى الى ميراثه ثم ولا عتق ام ولده وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص بل يتوقف ذلك الى ان يمضي مدة لا يعيش مثله اليها عادة فرع قال في المسالك لو انفق عليها الولي والحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على الانفاق فلا ضمان عليها ولا على المنفق للامر به شرعا ولانها محبوسة لاجله وقد كانت زوجة ظاهرا والحكم مبني على الظاهر هذا كلامه رحمه الله وهو مشكل لظهور ان هذا التصرف وقع في مال الغير فعند ذلك فينبغي ان يترتب على المتصرف الضمان والامر بالرد كما لو تصرف الوكيل بعد موت الموكل ولما يعلم بموته والمسألة محل الاشكال وان كان المصير الى ما ذكره غير بعيد والله اعلم **قوله** فان جاء في العدة فهو املك بها وان خرجت وتزوجت فلا سبيل له عليها وان خرجت ولم تتزوج ففيه روايتان اظهرهما انه لا سبيل له عليها هذا هو المعتمد واليه ذهب الاكثر لقوله عليه السلام في صحيحة بريد المتقدمة وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وقال الشيخ في النهاية انها ان خرجت ولم تتزوج فهو اولى بها كما لو جاء في العدة وادعى الشيخ ان به رواية وتبعه المصنف في ... ولم نقف على ما ذكره واختار العلامة في المختلف قولا ثالثا مفصلا وهو ان العدة ان كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها وان كانت بامر الحاكم بالاعتداد من غير طلاق كان املك بها ويشكل بان رواية سماعة التي استند اليها القائلون ببينونتها من غير طلاق مصرحة بانه اذا قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وقول المصنف فان جاء في العدة فهو املك بها يمكن ان يريد به ان علقة الزوجية باقية لتبين حياته ويمكن ان يريد به ان له الرجوع في طلاق الولي وفي رواية بريد تصريح بهذا الاحتمال حيث قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها

يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين والعبارة ظاهرة في المعنى الاول لكنها قابلة للحمل على ما يوافق الثاني **قوله** السابع في عدد الاماء والاستبراء العدد جمع عدة وقد تقدم الكلام في معناها لغة وشرعا واما الاستبراء فهو طلب البراءة قال في القاموس برأت المرأة صالحها على الفراق واستبرأها لم يطاها حتى تحيض والمراد به هنا هو التربص بالامة مدة بسبب حدوث الملك او زواله لبراءة الرحم او تعبدا **قوله** عدة الامة في الطلاق مع الدخول قرءان وهما طهران على الاشبه اما ان عدة الامة في الطلاق مع الدخول قرءان فهو موضع نص ووفاق واما ان القرء هو الطهر فقد تقدم الكلام فيه وان ذلك هو الاظهر للاخبار الصحيحة الدالة عليه لكن ورد في الامة اخبار معتبرة الاسناد دالة على ان الامة تحيض هنا كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال عدة الامة حيضتان وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول طلاق العبد للامة تطليقتان واجلها حيضتان ان كانت تحيض وان كانت لا تحيض فاجلها شهر ونصف وليس لهذه الروايات معارض صريح فيتجه العمل بها **قوله** ولو كانت مسترابة فخمسة واربعون يوما تحت عبد كانت او تحت حر هذا الحكم موضع وفاق ايضا وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه ولو كانت الامة المطلقة حاملا فعدتها وضع الحمل اجماعا قاله في البحر ويدل عليه عموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولو ادعت الحمل فالاظهر وجوب التربص بها سنة كالحرة لان الحمل لا يتفاوت بتغير الحال بين الحرة والامة وفي الروايات اطلاق تصلح دلالة عليه ولو اعتقت ثم طلقت لزمها عدة الحرة وكذا لو طلقها رجعيا ثم اعتقت في العدة اكملت عدة الحرة ولو طلقها بائنا اتمت عدة الامة اما انها اذا اعتقت ثم طلقت يلزمها عدة الحرة فظاهر لانها صارت حرة في حال الطلاق فتعلق بها ما يتعلق بالحرائر من الاحكام واما انها اذا اعتقت في العدة الرجعية يلزمها اكمال عدة الحرة بخلاف البائنة فانها تتم عدة الامة فيدل عليه ان فيه جمعا بين ما تضمن انها تعتد عدة الحرة مطلقا كصحيحة جميل وهشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بثلاث حيض وصحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وبين ما تضمن انها تعتد عدة الامة كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة ويدل على هذا التفصيل صريحا ما رواه الشيخ

في الصحيح عن ابي ايوب الخراز عن مهزم عن ابي عبد الله عليه السلام في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يوما ولم تنقض عدتها فقال اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة **قوله** وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشبه هذا هو المشهور بين الاصحاب بل قيل انه موضع وفاق ايضا لعموم الادلة المتناولة للمسلمة وغيرها ويدل على انها تعتد من الوفاة باربعة اشهر وعشر صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن يعقوب السراج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن نصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة اربعة اشهر وعشرا ونحوه روى ايضا في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام لكن في هذه الرواية قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها يعني النصرانية اذا طلقها النصراني قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما قبل ان تسلم قال قلت له فاذا اسلمت بعد ما طلقها فقال اذا اسلمت بعد ما طلقها فان عدتها عدة المسلمة وقد ظهر من ذلك ان اعتدادها عدة الوفاة باربعة اشهر وعشر لا اشكال فيه وانما الاشكال في عدة الطلاق خصوصا اذا لم تسلم من دلالة الرواية الحسنة على انها تعتد عدة الامة ومن قصورها عن تخصيص الادلة من الكتاب والسنة المتضمنة لاعتداد المطلقة بثلاثة قروء المتناولة بالاطلاق للمسلمة وغيرها والمسألة محل تردد ولا ريب ان اعتدادها عدة المسلمة طريق الاحتياط **قوله** وتعتد الامة من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ولو كانت حاملا اعتدت مع ذلك بالوضع وام الولد تعتد من وفاة الزوج كالحرة اختلف الاصحاب في عدة الامة من وفاة زوجها فقال المفيد وابو الصلاح وابن ابي عقيل وسلار انها تعتد شهرين وخمسة ايام على النصف من عدة الحرة سواء كانت صغيرة او كبيرة مدخولا بها اولا وقال الصدوق في المقنع وعدة الامة اذا توفي عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام وروي ان عدتها شهران وخمسة ايام ما طلق واختاره ابن ادريس وقال انه لا فرق بين ان تكون الامة المزوجة ام ولد لمولاها اولا وقال الشيخ في النهاية ان كانت ام ولد لمولاها فعدتها مثل عدة الحرة اربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت مملوكة لم تلد فعدتها شهران وخمسة ايام والى هذا القول

الى هذا القول ذهب المصنف وجمع من المتأخرين وهو المعتمد لكن ان غير ام الولد تعتد بشهرين وخمسة ايام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وعدة المطلقة التي لا تحيض شهر ونصف وفي معنى هاتين الروايتين اخبار كثيرة ولنا على ان الامة اذا كانت ام ولد لمولاها ومات زوجها تعتد من وفاته باربعة اشهر وعشر ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذه الرواية وان كانت مطلقة الا انها محمولة على ما اذا كانت الامة ام ولد جمعا بين الاخبار ويشهد لهذا الجمع ما رواه الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وفي الصحيح ... ثم اذا الرجل مات فرجعت الى سيدها الذي ان يطأها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطأها بالملك بغير نكاح هذا كله اذا لم تكن الامة حاملا والا اعتدت بابعد الاجلين من المدة المعتبرة ووضع الحمل اجماعا قاله في المسالك ولم يذكر المصنف حكم الامة الموطوءة اذا مات مولاها وقد اختلف الاصحاب في حكمها فقال ابن ادريس لا عدة عليها من موت مولاها لانها ليست زوجة وحكم العدة مختص بالزوجة والاصل براءة الذمة من التكليف بذلك ونفى عنه البأس في المختلف وقال الشيخ في كتابي الاخبار انها تعتد من موت المولى كالحرة سواء كانت ام ولد او لا واستدل عليه بما رواه في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي ثلاثة اشهر وان توفي عنها زوجها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا وفي الموثق عن اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلاث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا وهذه الروايات معتبرة الاسناد ولا يجامعها معارض صريح فيتجه العمل بها **قوله** ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة

استانفت عدة الحرة ولو لم تكن ام ولد استانفت عدة الامة للوفاة هذا الحكم متفرع على ان ام الولد تعتد من وفاة
زوجها عدة الحرة وغيرها من الاماء تعتد لشهرين وخمسة ايام فاذا مات الزوج وهي في العدة الرجعية وجب
عليها عدة الوفاة لانها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرة المطلقة رجعية وهي في العدة وكان الطلاق بائنا اتمت
عدة الطلاق خاصة كالحرة اذا طلقت بائنا ثم مات زوجها في العدة لانقطاع العصمة بينهما وهو واضح قوله
ولو مات زوج الامة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا هذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة منهم العلامة المص واستدلوا
عليه بانها بعد العتق مامورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فيتناولها خطاب الحراير ولا يعارض بابتداء
الخطاب بعدة الاماء فان جانب الحرية تغليبا وهو معنى قول المص تغليبا اي لجانب الحرية والاجود الاستدلال
على ذلك بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل وهشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلم في امة طلقت ثم اعتقت
قبل ان تنقضي عدتها فقال تعتد بثلث حيض فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فان عدتها
اربعة اشهر وعشر قوله ولو وطي المولى امته ثم اعتقها اعتدت بثلثة اقراء هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه
مخالفا ويدل عليه روايات منها ما رواه الكليني عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال وسالته عن رجل اعتق
وليدته وهو حي وقد كان يطاها فقال عدتها عدة الحرة المطلقة ثلثة قروء وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم
في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها قال عدتها ثلث حيض وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلم انه قال في رجل كانت له امة فوطئها ثم اعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعد ما وطئها قال تعتد بحيضتين قال
ابن ابي عمير وفي حديث اخر تعتد بثلث حيض ومقتضى هذه الرواية احتساب الحيض الواقعة بعد الوطي قبل
العتق من العدة لكن لا اعلم بمضمونها قائلا ولو لم يكن الامة من ذوات الاقراء اعتدت بثلثة اشهر لما رواه
الكليني في الحسن عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة
قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر قوله ولو كانت زوجة الحر امة فابتاعها بطل نكاحه وله وطؤها
من غير استبراء اما بطلان النكاح فلصيرورة الزوجة مملوكة فيبطل العقد لان التفصيل قاطع للشركة وهو
اجماع واما ان له وطيها من غير استبراء فلان المقصود من الاستبراء مراعاة حق الملكين الزايل والحادث
وهما لواحد ورد بذلك خبر وفي بعض العامة حيث اوجب الاستبراء هنا ليتبدل جهة الحل وليتميز بذلك الولد

الولد في النكاح عن الولد بملك اليمين ولا يخفى بطلانه واعلم ان العبرة عند هذا المقصد لعدد الاماء والاستبراء
وذكرها لعدد خاصة ولم يتعرض للاستبراء ولعله اكتفى بما ذكره سابقا في كتاب التجارة الا ان ذكره في
عنوان المقصد وتركه المتعرض له في التفصيل غير جيد وحيث قد ذكره المص في عنوان المقصد فلا
باس بذكر شيء من احكامه في هذا التعليق فنقول المعروف من مذهب الاصحاب ان كل من ملك امة بوجه
من وجوه التمليك حرم عليه وطيها حتى يستبريها بحيضة فان تاخرت الحيضة وكانت في سن من
تحيض استبراها بخمسة واربعين يوما والاخبار الواردة بذلك كثيرة لكنها مختصة في الشراء والا
سترقاق وعدى الحكم الى غيرها الى الاسباب المملكة للاشتراك في المقتضي وعمم ابن ادريس في موضع
من كتابه الحكم على مورد النص محتجا بدليل التعدي وهو في محل المنع ووافق الاصحاب في موضع آخر
منه فيرتفع الخلاف ويسقط الاستبراء في مواضع احدها اذا اخبر الثقة باستبراء الامة
لما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم انه سأله عن الامة اذا ابتاعها
وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت قال ان كان عندك امينا فمسها وفي الحسن عن
حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطاها فقال ان
وثق به فلا باس ان ياتيها والظاهر ان المراد بالثقة والامين هنا من يسكن النفس الى خبره
ويحصل الطمانينة بقوله وان لم يكن عدلا واوجب ابن ادريس الاستبراء هنا تمسكا بالعموم وهو ضعيف
وثانيها ان يكون منتقلة من امراة فانه لا يجب استبراؤها للاخبار الكثيرة الدالة عليه كصحيحة رفاعة
قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن الامة تكون لامراة فيبيعها قال لا باس ان يطاها من غير ان يستبريها
وصحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلم في الامة تكون للمراة فيبيعها قال لا باس بان
يطاها من غير ان يستبريها وخالف ابن ادريس هنا ايضا فاوجب الاستبراء وهو ضعيف
وثالثها ان يكون صغيرة وقد ورد بعدم استبرائها روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف
عليها الحبل فليس عليها عدة وليطاها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة قال وسالته

عن رجل اشترى جارية وهي حايض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وفي الحسن عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلم
قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها ومقتضى هاتين
الروايتين وما في معناهما انه لا يجب استبراء الصغيرة التي لا تحمل مثلها وان تجاوز سنها التسع ولا يمكن
حملها على ما دون التسع للتصريح في الروايتين بجواز وطيها من غير استبراء ومتى نقص سنها عن التسع
لا يجوز وطيها اجماعا وما ذكرناه صرح جدي رحمه الله في المسالك فانه قال بعد ان اورد هذه الروايات
وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على ان الامة التي بلغت التسع ولم تحض لا استبراء عليها وليس فيها
ما ينافي ذلك وهو ايضا موافق لحكمة الاستبراء الا ان يثبت العشرين وما قاربها الحبل عادة فلا
مقتضى لاستبرائها كالايسة ورابعها ان يكون من المحيض ويدل على سقوط استبرائها صريحا ما رواه
الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يشتري الجارية
التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت عن المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة حتى يستبريها قبل ان تحيض
قال اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة عليها وخامسها ان ينتقل اليه وهي حايض فيكتفي باكمال
حيضها للقول في صحيحة الحلبي المتقدمة اذا طهرت فليمسها ان شاء وقال ابن ادريس لا بد من استبرائها
بعد هذا الحيض بقرء وهو ضعيف وسادسها ان يشتري الامة ويعتقها ثم يتزوجها فانه يجوز له
وطيها من غير استبراء ذكره الشيخ وغيره ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم
في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبري رحمها قال يستبري رحمها
بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا باس قوله تحرم لا يجوز لمن طلق رجعيا ان يخرج الزوجة من بيته
الا ان تاتي بفاحشة وهو ما يجب به الحد وقيل ادناه ان تؤذي اهله ولا تخرج هي الاصل في هذه
المسئلة قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة واختلف في تفسير
الفاحشة فقيل انها الزنا والمعنى الا ان يزنين فيخرجن لاقامة الحد عليهن وقيل انها مطلق الذنب
وادناه ان تؤذي اهله وقد ورد في مرسل ابراهيم بن هاشم عن الرضا عليه السلم تفسير الفاحشة المبينة
بان تؤذي المراة اهل الرجل وسوء خلقها وقيل ان المعنى انه يخرج المراة قبل انقضاء العدة فاحشة في نفسه

في نفسه اي لا يطلق لهن في الخروج الا في الخروج الذي هو فاحشة وقد علمنا انه لا يطلق لهن في الفاحشة فيكون
ذلك منعا لهن عن الخروج على ابلغ وجه وهل تحريم الخروج مطلق او مقيد بما اذا لم ياذن لها في الخروج في
ذلك فان اذن لها جاز الاكثر على الاول لاطلاق في الاية وقيل بالثاني واختاره في التحرير ويدل عليه
ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها
حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر والعمل بهذه الرواية متجه وان كان المنع مطلقا احوط
قوله فان اضطرت خرجت بعد نصف الليل وعادت قبل الفجر هذا الحكم ذكره الشيخ ومن تاخر
عنه واستدلوا عليه برواية سماعة بن مهران قال سالته عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج فان
ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا وفي الطريق ضعف والمعتبر ذلك
حيث يتادى به الضرورة والاجاز الخروج مقدار ما يتادى به الضرورة من غير تقييد قوله ولا
يلزم ذلك في البائن ولا المتوفى عنها بل تبيت كل منهما حيث شاءت هذا مذهب الاصحاب ويدل عليه اصالة
البراءة السالمة عن معارضة الاية الشريفة لاختصاصها بالعدة الرجعية كما يدل عليه قوله عز وجل في اخر
الاية لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني الرجعة وما رواه الكليني في الصحيح عن سعد بن ابي خلف
قال سالت ابا عبد الله عليه السلم ابا الحسن عليه السلم عن شيء من الطلاق قال اذا طلق الرجل امراته طلاقا
لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت
ولا نفقة لها قال قلت اليس الله يقول لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال انما عنى بذلك
التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى يطلق الثالثة فاذا طلق الثالثة فقد بانت
منه ولا نفقة لها وعن عبد الله بن سنان ومعوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن المراة
المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها او حيث شاءت قال بل حيث شاءت ان عليا عليه السلم لما توفي
عمر اتى ام كلثوم فانطلق بها الى بيته وفي الصحيح عن سليمن بن خالد قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن امراة توفي عنها زوجها اين تعتد في بيت زوجها او حيث شاءت قال حيث شاءت ثم قال
ان عليا عليه السلم لما مات عمر اتى ام كلثوم فاخذ بيدها فانطلق بها الى بيته وقد ورد في بعض الروايات

انا المتوفى عنها لا تثبت في تعيينها او يجب حملها على الكراهة جمعا بين الادلة قوله وتعتد المطلقة من حين الطلاق
حاضرا كان المطلق او غائبا اذا عرفت الوقت وفي الوفاة من حين تبلغها الخبر ما اختاره المصنف من الفرق
بين المطلق والمتوفى بالنسبة الى وقت اعتداد الزوجة قول معظم الاصحاب وعليه دلت الاخبار الصحيحة
اما ان المطلقة تعتد من حين الطلاق فيدل عليه ما رواه روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الصحيح عن
محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر عليه السلم اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة
اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معوية عن
ابي عبد الله عليه السلم انه قال في الغائب اذا طلق امراته انها تعتد من اليوم الذي طلقها وفي الحسن
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن الرجل يطلق امراته وهو غائب عنها من اي يوم تعتد فقال
ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت واما ان المتوفى
عنها زوجها تعتد من حين تبلغها الخبر فيدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلم في الرجل يموت وتحته امراة قال تعتد من يوم تبلغها وفاته وفي الحسن عن زرارة
ومحمد بن مسلم وبريد بن معوية عن ابي جعفر عليه السلم انه قال في الغائب عنها زوجها اذا توفى عنها زوجها
تعتد من يوم ياتيها الخبر لانها تحد عليه وفي الحسن عن ابن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا عليه السلم قال المتوفى
عنها زوجها تعتد حين تبلغها الخبر لانها تريد ان تحد عليه وفي المسئلة قول اخر منها التسوية بينهما في الاعتداد
من حين الموت والطلاق اذا علمت الوقت والا فمن حين تبلغها وهو قول ابن الجنيد ويدل عليه ما رواه
الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال قلت له امراة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك
قال فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليس حبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها
البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وفي المسئلة قول ثالث وهو
ان المتوفى عنها تعتد من يوم وفاة الزوج ان كانت المسافة قريبة كيوم او يومين او ثلثة والا
فمن يوم تبلغها الخبر اختاره الشيخ في التهذيب واستدل عليه بما رواه في الصحيح عن منصور قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول في المراة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كانت مسيرة ايام فمن يوم

يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم ياتيها الخبر لانها لابد من ان تحد له وقال حمله بريد
في المسالك الى العمل بكل من الروايات وحمل الزائد عما تضمنته الاخبار على الاستحباب وهو حسن وان كان
العمل بما تضمنته الاخبار الكثيرة اولى واحوط وفي المسئلة قول رابع لابي الصلاح وهو التسوية بينهما
في الاعتداد من حين بلوغ الخبر مطلقا ولا دليل يعتد به واعلم ان اطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم
الفرق في اعتداد المتوفى عنها من حين بلوغها خبر وفاة زوجها بين ان يكون المخبر ممن يثبت الوفاة
بخبره ام لا وبالتعميم صرح جماعة وعلى هذا فاذا اعتدت مع بلوغها الخبر ممن لا يثبت الموت باخباره
لم يجز لها تزويجها حتى يثبت موته بالبينة او الشياع وان تاخر عن العدة زمانا طويلا ولو بادرت
فنكحت بمجرد الخبر قبل ثبوت الوفاة وقع العقد باطلا ظاهرا ثم ان تبين بعد ذلك موته وانقضاء عدتها
قبل العقد لم ينعقد تبعيد الحكم بصحته اذا كانا جاهلين بالتحريم لقصدهما على هذا التقدير الى ايقاع
العقد الصحيح واجتماع شرائط الصحة فيه اما مع العلم بالتحريم فينبغي القطع بالفساد لانتفاء القصد
الى العقد الصحيح ولو فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال ثم انكشف وقوعه بعد الموت والطلاق
وتمام العدة لم يحرم عليه بذلك وان كان قد سبق الحكم بظاهر التبين لانتفاء السبب المقتضي للتحريم والله
اعلم بحقايق احكامه قوله كتاب الخلع قال في القاموس الخلع كالمنع النزع الا ان في الخلع مهلة وقال
طلاق المراة ببدل منها او من غيرها كالمخالعة والتخالع ونحوه قال الجوهري في الصحاح ومقتضى
كلامهما انه يطلق لغة على المعنى الشرعي والظاهر ان هذا المعنى كان معروفا قبل ورود الشرع والمبانة
بالفرع وقد تخصص الفقهاء المفاداة قال في القاموس فاداه اعطى فداءه امراة صالحها على الفراق وعرف
العلامة في التحرير الخلع بانه بذل المراة لزوجها مالا فدية لنفسها وهو غير جيد لان البذل اما امر
خارج عن حقيقة الخلع او جزء منه وعلى التقديرين فلا يصح تعريفه به وعرفه في القواعد بانه
ازالة قيد النكاح بفدية وهو منقوض بالمباراة قال فخر المحققين والمراد فديته لانه لا هبة
فلا يرد النقض بالطلاق بعوض واقول ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع كما صرح به المحقق
والمتاخرون من الاصحاب فلا يرد نقضا عليه وسيجيء تحقيق ذلك ان شاء الله تعالى قوله والكلام في

كتاب الخلع
وبالضم

في الصيغة والشرايط وصيغة الخلع ان تقول خلعتك او فلانة مختلعة على كذا لما كان الخلع من العقود المفيدة
للبانة للزوجة بعوض مخصوص فلابد له من صيغة دالة عليه كنظايره وقد ذكر الاصحاب انه يقع بلفظ خلعتك
وخالعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا مع انه قد تقدم في الطلاق قول المصنف لا يقول بوقوعه
بقوله انت مطلقة لانه بعيد عن شبه الانشاء واقتصروا في اكثر العقود على اللفظ الماضي على
ان الخاص الماضي صريح في الانشاء وحكموا بانعقاد بعضها بالجملة الاسمية كانعقاد الضمان بقوله
انا ضامن والحقية بقوله هذا لك مع القصد الى الحقيقة بذلك وليس لهم في هذه الاحكام اصل يتعين
الرجوع اليه ولا مستند صالح يعول عليه قال جدي قدس سره في المسالك بعد ان اورد نحو ذلك
ونعم ما قال ولو جوزنا في جميع الابواب الالفاظ المفيدة للمطلوب صريحا من غير حصر كان اولى
ولا يقع الخلع بهذه الالفاظ اذا يقع بقوله انت طالق على كذا وممن صرح بذلك الشيخ في المبسوط
فانه قال فاما ان كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقا بلا خلاف وكذلك العلامة فانه قال
في الارشاد الصيغة وهي خلعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا او انت طالق على كذا
ونحوه قال في التحرير والقواعد ... او صح شهادة واقوى دلالة على ان الطلاق بعوض
من اقسام الخلع فيترتب عليه احكام معا فالى ما سنورده ان شاء الله من الادلة على ذلك
وحيث قد عرفت الخلع من قبيل المعاوضات فلا بد فيه من القبول من المراة ان لم تسبق سؤالها ذلك
ويعتبر في وقوعها متعاقبين بحيث يكون احدهما جوابا عن الاخر فان تقدم التماسها فقالت طلقني
بالف مثلا اعتبر كون جوابه على الفور بحيث لا يتخللهما زمان طويل يوجب عدم ارتباط الجواب
بالسؤال وان تقدم لفظه فقال خالعتك على كذا اعتبر قبولها عقيب كلامه كما مر ولو ابتدئت
الطلاق بعوض متراخي ثم قال انت طالق ولم يذكر العوض حكم بوقوعه مجردا عن العوض اما لو طالق
قال طلقتك بكذا ولم تعقبه بقبولها على الفور فالاظهر بطلان الطلاق لان الطلاق في العوض لم يقع
لانتفاء شرطه والطلاق المجرد غير مقصود بل ولا مدلول عليه باللفظ لان الكلام انما يتم باخره قوله
وهل يقع بمجرده قال علم الهدى نعم وقال الشيخ لا حتى يتبع بالطلاق واختلف الاصحاب في الخلع اذا وقع بغير لفظ

لفظ الطلاق هل يقع بمجرده ام تشترط اتباعه بالطلاق فقال المرتضى رحمه الله في المسائل الناصرية
عندنا ان الخلع اذا تجرد عن لفظ الطلاق بانت به المراة وجرى مجرى الطلاق ونحوه قال ابن الجنيد
فانه قال وليس عليه ان يقول قد طلقتك اما قال لها قد خلعتك وحكى ذلك العلامة في المختلف عن
المفيد والصدوق وابن ابي عقيل وسلار وابن حمزة وقال الشيخ في كتابي الاخبار قال محمد بن
الحسن الذي اعتمده في هذا الباب وافتي به ان المختلعة لا بد لها من ان تتبع بالطلاق وهو مذهب
جعفر بن سماعة من المتقدمين ومذهب علي بن الحسين من المتاخرين والمعتمد الاول لنا ما رواه
ابن بابويه في الصحيح عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها
طلاقها وهي تجزي من غير ان يسمى طلاقا وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سالت
ابا الحسن الرضا عليه السلم عن المراة تبارى زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع
هل تبين منه بذلك او هي امراته ما لم يتبعها بطلاق فقال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها
ما اخذ منها وتكون امراته فعلت فقلت انه قد روي لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك
اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم كذا فيما وقفت عليه من نسخ الكافي وفي التهذيب الصواب خلعا بالنون
الا انه ليكون خبر ليس وذكر الشهيد في شرح الارشاد انه وجده مضبوطا في خط بعض الافاضل
اذا خالع بفتح الخاء واللام وفي بعض نسخ التهذيب خطا على القانون العربي قال وهو الاصح
وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم قال المختلعة ان تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك
ما اخذت منك قال لا يحل له ان ياخذ منها شيئا حتى تقول لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا
ولا اذن في بيتك بغير اذنك ولاوطين فراشك من غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها
حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب
وفي معنى هذه الرواية اخبار كثيرة احتج الشيخ في التهذيب بما رواه علي بن الحسن بن فضال عن علي بن
الحكم وابراهيم بن ابي سماك عن موسى بن بكر عن ابي الحسن الاول عليه السلم قال المختلعة يتبعها بالطلاق
ما دامت في عدة واجاب عن الاخبار المتقدمة بالحمل على التقية لانها موافقة لمذهب العامة وهذا الحمل

اخبارهم مع تعارض الروايات وتكافئها من حيث السند والامر هنا ليس كذلك فان الاخبار المتقدمة مع صحتها
وسلامة اسانيدها مستفيضة جدا وما احتج به الشيخ رواية واحدة راويها موسى بن بكر وهو واقفي
غير موثق فكيف يعمل بروايته ويترك الاخبار الصحيحة الدالة على خلافه ما هذا الا عجب من الشيخ
ومع ذلك كله فهذه الرواية متروكة الظاهر لتضمنها ان المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في العدة
والشيخ لا يقول بذلك بل يعتبر وقوع الطلاق بعد ذلك الصيغة بغير فصل فما دل عليه الرواية
لا تقول به وما تقول به لا تدل عليه الرواية قوله ولو تجرد كان طلاقا عند المرتضى وفسخا عند الشيخ
لو قال به فوقع مجردا الاصح ما ذهب اليه المرتضى رضي الله عنه والاكثر من كونه طلاقا للنصوص الصحيحة
الدالة عليه كقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي وخلعها طلاقها وفي حسنة ابن مسلم فاذا قالت المراة لزوجها
ذلك حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وفي حسنة ابن مسلم
وكان تطليقة بغير طلاق يتبعها وفي حسنة اخرى لابن مسلم الخلع والمباراة تطليقة باين وهو خاطب
من الخطاب الشرعي الحقيقي وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وقال الشيخ تفريعا على القول بوقوعه مجردا
الاولى انه فسخ لا طلاق واحتج له في المخ بانها فرقة عريت عن صريح الطلاق ونيته فكانت
فسخا كسائر الفسوخ ثم اجاب عنه بانه لا استبعاد في شيء وانه للطلاق وقد دل الحديث عليه فيجب
المصير اليه وهو كذلك ولا ريب في ضعف هذا القول ويتفرع على هذا الخلاف عده في الطلقات الثلث
المحرمة فعلى القول بانه فسخ لا يعد فيها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج الى
محلل في الثالث وعلى القول بانه طلاق يترتب عليه احكام الطلاق قوله وما صح ان يكون مهرا
صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيه بل يجوز ان ياخذ منها زائدا عما وصل اليها منه قد تقدم
في المهر انه كل ما يملكه المسلم من عين ودين ومنفعة يصح كونه مهرا بعد ان يكون متمولا فيصح ان يكون
فدية في الخلع ولا يتقدر الفدية في جانب الكثرة بما وصل اليها من مهر وغيره خلافا في عوض المباراة
فانه لا يجوز زيادته على ما وصل اليها منه على ما سيجيء بيانه ويدل على عدم التقدير في عوض الخلع مضافا
الى الاطلاقات والعمومات ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال المباراة يوخذ

يوخذ منها دون الصداق والمختلعة يوخذ منها ما شئت وما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة
يوخذ منها دون المهر والمختلعة يوخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل
لها قوله ولابد من تعيين الفدية وصفا او اشارة المراد انه لا بد من تعيين الفدية بالاشارة
كهذا الثوب وهذا العبد وهذه الصبرة من الحنطة او بالوصف الذي يحصل به التعيين سواء كان
عينا مشخصة او كلية واطلاق العبارة وغيرها يقتضي انه لا يعتبر بالوصف كونه رافعا للجهالة
بل يكفي منه ما يحصل به التعيين وعلى هذا فلو بذلت له مالها في ذمته من المهر جاز وان لم يعلما قدره لان
ذلك متعين في نفسه وان لم يكن معلوما لهما واعتبر العلامة في التح في الغائب ذكر جنسه ووصفه وقدره
مع انه اكتفى في الحاضر بالمشاهدة وان لم يكن معلوم القدر وما اطلقه هنا اجود ويتفرع على اعتبار
هذا الشرط انه لو خالعها على الف واطلق ولم يذكر المراد منها جنسا ووصفا ولا قصدا لم
يصح لعدم التعيين المانع من حملها على بعض دون بعض ولو قصدا الفا معينة صح ولزم
ما قصداه وبه قطع في المسالك لكنه قال ان ذلك غير جائز في غير الخلع كالبيع وعلل الصحة هنا
بان المقصود ان يكون العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا توافقا على شيء بالنية كان كما
لو تواضعا بالنطق ثم قال ويحتمل فساد الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان قصداه كما لا يصح ذلك
في غيره من عقود المعاوضات وعلى المشهور فلو قالت بذلت لك مالي في ذمتك او ما عندي او اعطني
من الاسباب ونحو ذلك مع علمهما بقدره ووصفه صح ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح بل لا بد
فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف والقدر هذا كلامه وما ذكره من عدم صحة
البيع على مثل ذلك غير واضح والمتجه الصحة في الموضعين واعلم انه لا خلاف في صحة بذل الفدية
من المراة ومن وكيلها الباذل له من مالها لنسبة البذل اليها في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما
افتدت به وبذل وكيلها من مالها في معنى بذلها وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان
اشهرهما واظهرهما المنع لان الاصل بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل له ولم يثبت كون الخلع الواقع على
الوجه شرعيا لم يبق بالاصل والقول بالصحة غير معلوم القائل من الاصحاب لكنه قول اكثر العامة وربما وجه بان

البذل افتداء وهو جائز من الاجنبي كما يقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا وهو توجيه ضعيف
فان البذل السائغ في صحته انما يقتضي حصول الطلاق الواقع منه خلعا ليترتب عليه احكامه المخصوصة لا مجرد
بذل المال في مقابلة الفعل على وجه الجعالة كان يقول طلق زوجتك وعلي الف من مالي مثلا فان الغرض
هنا وقوع الطلاق ولا مانع من صحته ولا من صحة الجعالة عليه لكن لا يشترط هنا في اجابته المقارنة
لسؤاله ولا الفورية ويكون الطلاق رجعيا من هذه الجهة ولو قلنا بصحة الخلع الواقع مع بذل الاجنبي
فهل للاجنبي ان يرجع في البذل ما دامت في العدة يحتمل ذلك كما في بذل الزوجة ويحتمل قويا عدم
جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة بالبذل
خاصة وقد عرفت ان الاظهر بطلان الخلع الواقع مع بذل الاجنبي فيسقط هذا التفريع قوله واما
الشرايط فيعتبر في الخالع البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد وفي المختلعة مع الدخول الطهر
الذي لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا وكان مثلها تحيض الوجه في ذلك ان الخلع طلاق على
ما بيناه فيما سبق فيشترط في الخالع والمختلعة ما يشترط في المطلق والمطلقة وقد تقدم الكلام في هذه
الشرايط في كتاب الطلاق مفصلا فليطلب من هناك ويدل على ذلك هنا مضافا الى ما ذكرناه ما رواه
الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المراة
تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت
فنعم قوله وان يكون الكراهة منها خاصة صريحا هذا مذهب الاصحاب ان الخلع مشروط بكراهة المراة
للزوج فلو خالعها من دون كراهتها لم يقع بالطلاق ويدل على ذلك مضافا الى ظاهر قوله تعالى ولا يحل
لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله الاخبار الكثيرة كصحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا
اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطين فراشك ولاذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس
يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المراة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين
باقيتين وكان الخلع تطليقة وقال لا يكون الكلام من عندها يعني من غير ان يعلم وحسنة محمد بن مسلم عن

ابي عبد الله عليه السلام قال المختلعة ان تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك فقال لا يحل له
ان ياخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولاذنن في بيتك بغير اذنك
ولاوطين فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير
طلاق يتبعها وكانت باينا بذلك وكان خاطبا من الخطاب وفي رواية اخرى حسنة لابن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام اذا قالت المراة جملة لا اطيع لك امرا مفسرا او غير مفسر حل له ما اخذ منها
وليس له عليها رجعة ويستفاد من هذه الروايات وما في معناها انه لا يكفي في صحة الخلع مجرد تحقق
الكراهة من جهتها بل لا بد من انتهائها الى هذا الحد وبمضمونها افتى الشيخ وغيره حتى قال ابن ادريس
في سرايره ان اجماع اصحابنا منعقد على انه لا يجوز الخلع الا بعد ان يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها
لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حدا ولاوطين فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلا وعلى هذا
فيشكل وقوع الخلع في كثير من الموارد اذا لم يعلم حصول الكراهة من الزوجة الى هذا الحد لكن مقتضى
حسنة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان المباراة لا يعتبر فيها ذلك حيث قال فيها وانما صارت المباراة
يوخذ منها دون المهر والمختلعة يوخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها
وعلى هذا فاذا كان الماخوذ من الزوجة دون المهر ولم يعلم حصول الكراهة من الزوجة على هذا الحد
فالاولى ايقاعها بالمباراة دون الخلع وسيجيء تمام الكلام في ذلك قوله ولا يجب لو قالت لادخلن عليك
من تكرهه بل يستحب وذهب الى الوجوب الشيخ في النهاية فانه قال وانما يجب الخلع اذا قالت المراة لزوجها
اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطين فراشك من تكرهه ان لم
تطلقني فمتى سمع منها هذا القول وعلم من حالها عصيانه في شيء من ذلك وان لم ينطق به وجب عليه خلعها
وتبعه ابو الصلاح وابن البراج وابن زهرة واحتج له في المخ بان النهي عن المنكر واجب وانما يتم بهذا
الخلع فيجب ثم اجاب عنه بالمنع من المقدمة الثانية وهو كذلك ثم قال والاقرب ان مراد الشيخ بذلك شدة
الاستحباب هذا كلامه رحمه الله وهو جيد واجود منه الحكم باباحة الخلع حينئذ لا استحبابه اذ ليس في
الاخبار دلالة على ازيد من الاباحة قوله ويصح خلع الحامل مع الدم لو قيل انها تحيض والوجه في ذلك صحة طلاقها

مع الدم اجماعا كقوله عليه السلام في عدة روايات صحيحة خمس يطلقن على كل حال وعد منها الحامل المستبين حملها والخلع
طلاق فيتعلق به احكام الطلاق ونقل عن بعض علمائنا قول بعدم جواز خلع الحامل ان قلنا انها تحيض
الا في طهر آخر غير طهر المواقعة كالاقوال في الطلاق وهو مجهول القائل والماخذ قوله ويعتبر في العقد حضور
شاهدين عدلين وتجريده عن الشرط ولا باس بشرط يقتضيه العقد كما لو شرط الرجوع ان رجعت اما
اعتبار حضور شاهدين عدلين يشهدان بالعقد فموضع وفاق وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه
واما اعتبار تجريده من الشرط الذي لا يقتضيه العقد فمقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه
موضع وفاق ويدل عليه ما تقدم من عدم البينونة مع الخلع المعلق على الشرط ثانيا عما يخرج عنه اما
الشرط الذي يقتضيه العقد كما لو شرط المخالع الرجوع في الخلع ان رجعت المختلعة في البذل فلا مانع
منه لان ما يترتب على العقد ثابت شرط او لم يشترط فيكون اشتراطه كلا اشتراط قوله الاولى لو خالعها
والاخلاق ملتئمة لم يصح ولم يملك الفدية المراد بالتئام الاخلاق عدم كراهتها له ولا ريب في بطلان الخلع
على هذا التقدير لفوات شرطه وهو وفاق وقد نص المص في يع على انه لو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك
العوض وصح الطلاق وله الرجوع وتبعه العلامة في ذلك ثم قال في القواعد ولو خالعها والاخلاق
ملتئمة لم يصح الخلع ولا يملك الفدية ولو طلقها حينئذ بعوض لم يملكه ووقع رجعيا ونحوه قال في التحرير وما
ذكراه من عدم تملك العوض مع التئام الاخلاق في ظاهر الطلاق والاية والاخبار المتضمنة لانه لا يحل للزوج
ان ياخذ من الزوجة شيئا الا ان تقيده عليه في الكلام ولا نعلم في الاصحاب ظاهرا على ان الطلاق بالعوض
يتعلق به احكام الخلع ولهذا انه خلع لم يتعلق به شيء من احكامه لا يتناوله نص على الخصوص ولا اجماع على
اما الحكم بوقوع الطلاق رجعيا على هذا التقدير فمشكل لان الطلاق الرجعي غير مقصود ولا مدلول
عليه باللفظ لان الكلام انما يتم باخره والمقصود على هذا التقدير وقوع الطلاق بالطلاق من اصله او
حررناه نعلم ان ما ذكره جدي في الروضة والمسالك من ان الطلاق بالعوض لا يعتبر فيه كراهة الزوجة
بخلاف الخلع غير جيد لانه مخالف لمقتضى الادلة وفتوى الاصحاب فانا لا نعلم لهم في ذلك موافقا قوله
الثانية لا رجعة للخالع لو رجعت في البذل رجع ان شاء ولو شرط رجوعها في العدة ثم لا رجع نعم

هذه العبارة مشتملة على احكام منها ان الخلع يقع بائنا فلا رجعة فيه للخالع اذا لم ترجع المراة في البذل وهو موضع
وفاق ويدل عليه روايات منها قوله عليه السلام في حسنة محمد بن مسلم الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو
خاطب من الخطاب وقد ورد نادرا من هذه الروايات بما سبق فلا وجه لاعادتها الثانية انه يجوز
للمراة ان ترجع في البذل ما دامت في العدة ومع رجوعها يرجع في الخلع ان شاء وهذا الحكم ذكره الشيخ
وجميع من الاصحاب ولم يذكر المصنف جواز رجوعها في ذلك الا مع اشتراطه في الخلع وحكى العلامة في المخ
عن ابن حمزة انه قال ان يطلقا الخلع وان تقيد المراة بالرجوع فيما افتدت به والرجل بالرجوع في بضعها
فان اطلقا لم يكن لاحدهما الرجوع بحال الا ان يرضى الاخر وان قيدا لم يحل ما لزمهما العدة او لم يلزم
فان لزمها جاز الرجوع ما لم يخرج من العدة فان خرجت من العدة فان خرجت منها او لم يلزم العدة
لم يكن لهما الرجوع بحال الا بعقد جديد ومهر مستانف قال العلامة رحمه الله في المخ ونحن في كلامه انه لا باس
بهذا القول وهو جيد اما ما جوز رجوعها مع الاطلاق اذا تراضيا على ذلك ويدل عليه قول ابي الحسن
الرضا عليه السلام في صحيحة محمد بن اسمعيل في المختلعة يبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ
منها ويكون امراته فعلت واما ان لها الرجوع في العدة مطلقا مع اشتراط ذلك في العقد فيدل عليه
ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة ان تقول المراة لزوجها
لك ما عليك واتركني فيتركها الا انه يقول لها فان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك وهذه
الرواية وان كانت واردة في المباراة الا ان الظاهر تساوي المباراة والخلع في هذا الحكم ومع ذلك
فمحل اشكال ولم اقف في هذا الباب على رواية تعتد بها سوى هاتين الروايتين فاثبات ما زاد
على ما تضمنتاه مشكل وينبغي القطع بعدم جواز رجوعها في البذل اذا كان الطلاق مما لا يجوز فيه
الرجوع كما لو كانت المطلقة ثالثة او كانت المراة غير مدخول بها بل لا يجوز فصل الجواز الا اذا اتفقا
على ذلك وتراضيا عليه كما تضمنته صحيحة محمد بن اسمعيل وقصر الحكم المخالف للاصل على مورد النص في
ظاهره انه ليس للمراة الرجوع في بعض ما بذلته وهل يجوز للمخالع ان يتزوج اخت المختلعة قبل ان تنقضي
عدتها الاقرب ذلك تمسكا بمقتضى الاصل وما رواه الكليني في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله

قال سالته عن رجل اختلعت منه امراته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت
عصمتها وليس له عليها رجعة ومتى ثبت جواز ذلك امتنع رجوع المختلعة في البذل لما عرفت من ان
رجوعه مشروط بامكان رجوعه بالنسبة لتوافقهما وتراضيهما على التراجع من الطرفين والله تعالى اعلم بحقائق
احكامه قوله الثالثة اذا اراد مراجعتها ولم ترجع في البذل افتقر الى عقد جديد في العدة كان او
او بعدها قد عرفت ان الخلع طلاق بائن ليس للمخالع الرجوع فيه الا ان ترجع المراة في البذل على
ما سبق من التفصيل وعلى هذا فاذا اراد الرجل اعادة المراة الى الزوجية افتقر الى عقد جديد
سواء وقع ذلك في العدة او بعدها ويدل على ذلك قوله عليه السلام في حسنة ابن مسلم الخلع والمباراة
تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب قوله الرابعة لا توارث بين المختلعين ولو مات احدهما في
العدة لانقطاع العصمة بينهما الوجه في ذلك معلوم مما سبق فان الخلع طلاق بائن والبينونة
تقتضي الخروج عن الزوجية المقتضية للتوارث فينتفي الارث ولو حصل الرجوع في العدة بعد رجوعها
في البذل عادت الزوجية ويثبت التوارث كما تقرر سابقا قوله والمباراة ان تقول بارأتك
على كذا الكلام في صيغة المباراة كما في الخلع من افتقارها الى اللفظ الدال عليه من قبل الزوج
والاستدعاء او القبول من جهة المراة قال المص في يع ولو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح وكانه
وكان مباراة وهو جيد لان حقيقة المباراة الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين وهو جيد لما عرفت من
ان الطلاق بالعوض ليس له حقيقة خارجة عن الخلع والمباراة بل هو اما خلع او مباراة فان قصد به الخلع
وجمع شروطه وقع خلعا وان قصد به المباراة وجمع شروطها وقع كذلك ومع الاطلاق يقع
به البينونة ويحتمل افتقاره الى كونه جامعا لجميع شروطهما ولو جمع شروط احدهما انصرف اليه ولو
انتفت شروط كل منهما وقع باطلا وما ستوجه في المسالك ضعيف جدا لانه لا يتقيد به احد
الادلة الدالة على جواز الطلاق مطلقا وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص البائن ويشكل بان
المستفاد من الادلة الشرعية اختصاص الابانة بالعوض في الخلع والمباراة وما عداهما من الطلاق
بالعوض لم يعد واحد منهما عليه ولولا ذلك لامتنع الحكم بصحته لانتفاء الدليل عليه راسا والمعتمد ما حررناه

ما حررناه قوله وهي تترتب على كراهة الزوجين كل منهما صاحبه هذا الشرط مقطوع به في كلام الاصحاب واستند
عليه بما رواه سماعة بن مهران عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام قال سالته عن المباراة كيف هي قال يكون للمراة
على زوجها شيء من صداقها او من غيره وقد يكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المراة
ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل فان انت رجعت في شيء مما
تركت فانا احق ببضعك وهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الشرط سندا ومتنا لكن مقتضى
قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله انه لا يحل الاخذ
على وجه الخلع والمباراة الا اذا خافا عدم اقامة الحدود الشرعية وكيف كان فلا يعتبر في المباراة
بلوغ الكراهة من المراة الحد الذي يعتبر منها مما لا فصل ذكره كما في الخلع لما رواه الكليني في الحسن عن
زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت
او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ
منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها قوله وتشترط اتباعها بالطلاق
على قول الاكثر مقتضى العبارة تحقق الخلاف هنا ايضا كما في الخلع وان كان القائل بالاشتراط
هنا اكثر منه هناك وفي يع ادعى اتفاق الاصحاب على اعتبار اتباعها بالطلاق ولم اقف على رواية
تدل على اعتبار هذا الشرط صريحا ولا ظاهرا والذي وقفت عليه في هذه المسالة من الاخبار ما رواه
ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة ان تقول المراة لزوجها لك
ما عليك واتركني فيتركها الا انه يقول لها فان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك وما رواه
الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة قالت لزوجها لك كذا وكذا وخل
سبيلي فقال هذه المباراة وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المراة
تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على
ما ذكرت فنعم قال قلت قد روي انها لا تبين منه حتى يتبعها الطلاق قال فليس ذلك اذا خلع
فقلت تبين منه قال نعم وما رواه الشيخ عن اسمعيل الجعفي عن احدهما عليهما السلام قال المباراة تطليقة بائن

بائن وليس فيها رجعة وعن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم قال المباراة تطليقة بائن وليس
في شيء من ذلك رجعة وعن حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يتحدث قال المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق
ولا ميراث بينهما لان العصمة قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وعن جميل بن دراج عن
ابي عبد الله عليه السلم قال المباراة تكون من غير ان يتبعها الطلاق ومقتضى هذه الروايات ان المباراة
لا يشترط اتباعها بالطلاق لكن قال الشيخ في التهذيب بعدما اوردها قال محمد بن الحسن الذي
اعمل عليه في المباراة ما قدمنا ذكره في المختلعة وهو انه لا يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق وهو مذهب
جميع اصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تأخر وليس ذلك منافيا لهذا الخبر الذي ذكرناه عن
رواية جميل لانه قال المباراة تكون من غير ان يتبعها طلاق لا يفيدنا انه يقع الفرقة بينهما بذلك
لان قوله عليه السلم محمول على انه يكون مباراة اذا طلبت وقالت ذلك انما العقول بالعقول دون الحكم وان كان
العقد يجب ثابتا ولو كان صريحا بالفرقة لك الحمل على ضرب من التقية حسب ما قدمناه في باب الخلع
هذا كلامه ولا يخفى ما فيه من البعد وكيف كان فلا ريب ان ما اعتبره الاصحاب من اتباع المباراة
بالطلاق اولى واحوط قوله والشرائط المعتبرة في الخالع والمختلعة معتبرة هنا الوجه في ذلك
ان المباراة طلاق او بائن على ما دلت عليه النصوص المتقدمة فيعتبر في المبارئ والمباراة ما يعتبر في
المطلق والمطلقة من الشرائط ويدل عليه مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار الا على طهر من غير جماع وفي
الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلم عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه
بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم الى غير ذلك من الاخبار
الكثيرة قوله ولا رجوع للزوج الا ان ترجع في البذل فاذا خرجت من العدة فلا رجوع لها الكلام
في هذه المسألة ايضا كما سبق في الخلع لكن الاولى هنا اشتراط الرجوع في المباراة لقوله عليه السلم في صحيحة
الحلبي المباراة ان تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فتتركها الا انه يقول لها فان ارتجعت في
شيء منه فانا املك ببضعك ومع اشتراط ذلك فالظاهر جواز رجوعها وان لم يرض الزوج بذلك ولعلم

وان لم يكن الطلاق فلا يصح جبر الرجوع على تقدير رجوعها في البذل لم يتعين وقوع الشرط فيه على هذا الوجه
قوله ويجب ان يكون الفداء بقدر ما وصل اليها منه فما دون ولا يحل له ما زاد او عشر ما اختاره المص من
جواز زيادة ما تعقد به ما وصل اليها فما دون قول معظم الاصحاب ويدل عليه قوله عليه السلم في رواية ابي بصير
ولا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه وذهب جمع من الاصحاب الى المنع من اخذ المثل ايضا بل يقتصر
على اقل منه ويدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال المباراة يؤخذ
منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت
المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتكلم
بما لا يحل لها ورد العلامة في المخ وجدي في هذه الرواية بالقطع وبانها معارضة لصحيحة ابي بصير
السابقة وهو غير جيد لانها وان كانت مقطوعة في التهذيب لكنها متصلة في الكافي كما نقلناه واما رواية
ابي بصير فضعيفة السند باشتراكه بين الثقة والضعيف فيكون العمل بهذه الرواية الحسنة التي
لا تقصر عن الصحيح اولى قوله قال في القاموس الظهار قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي وقد ظاهر منها
وتظهر وظاهر وعرفه فخر المحققين بانه تشبيه الزوج المكلف منكوحته ولو مطلقة رجعية في العدة
وقيل بالعقد الدائم بظهر امه ولا خلاف بين العلماء كافة في تحريم الظهار والاصل فيه قوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا
وكل منكر حرام وكذا كل زور وحكى المص في الشرائع قولا بان الظهار يحرم لكن يعفى عن فاعله
ولا يعاقب عليه في الآخرة لقوله تعالى بعد ذلك وان الله لعفو غفور وهو ضعيف جدا لان الآية
من وصفه تعالى بالعفو والغفران تعلقها بهذا النوع من المعصية ووقوع هذين الوصفين
بعد ذكر هذه المعصية لا يدل على الجزم بالعفو عنها مع ان الجزم بالعفو عن نحو هذا تحريم كما هو
واضح قوله وصيغته ان يقول انت علي كظهر امي وان اختلفت حروف الصلة اعتبار الظهار بهذا
اللفظ موضع نص ووفاق وفي تعدية على غيرها من الالفاظ الصلات كمني وعندي ولدي
ومعي ويقوم مقام انت ما شابهها من الالفاظ الدالة على تميزها عن غيرها كهذه او فلانة او قوله

كتاب الظهار

الصلة فقال انت كظهر امي انعقد الظهار به ايضا عند اكثر الاصحاب لظهور دلالته على المراد واستكمالها
المحذوف وكانه لاحتمال الصيغة المجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره حيث ظهر امه عليه وقوله بعيد
الاحتمال الا انها في الظهور قوله وكذا يقع لو شبهها بظهر ذات رحم نسبا او رضاعا اختلف الاصحاب في وقوع
الظهار بالزوجة اذا شبهها بظهر غير الام على اقوال احدها انه لا يقع بتشبيهها بغير الام مطلقا ذهب اليه
ابن ادريس في سرائره واستدل عليه بان الظهار حكم شرعي وقد ثبت وقوعه اذا علق بالظهر واضيف
الى الام ولم يثبت ذلك في باقي الاعضاء ولا المحرمات واستدل له ايضا بما رواه الشيخ في الصحيح عن
سيف التمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي قال فقال
انما ذكر الله الامهات وان هذا لحرام وهذه الرواية غير دالة على المط بل هي بالدلالة على نقيضه اشبه
فان الظ من قوله وان هذا الحرام انه ظهار محرم وان لم يكن ذكره الله في كتابه وثانيها انه يقع بتشبيهها
بكل امرأة محرمة عليه على التأبيد بالنسب خاصة وهو اختيار ابن البراج ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ في
الصحيح عن زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة
او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت فكيف قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت
علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وفي الحسن عن جميل بن دراج قال قلت لابي
عبد الله عليه السلم الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وثالثها
اضافة المحرمات بالرضاع الى المحرمات بالنسب ذلك هو مذهب الاكثر ويدل عليه قوله عليه السلم
في صحيحة زرارة المتقدمة هو من كل ذي محرم وقوله في الرواية ام او عمة او خالة الظاهر انه وقع
على سبيل التمثيل لا الحصر لانتفاء بنت الاخ وبنت الاخت كذلك قطعا واستدل على هذا القول ايضا
بقوله عليه السلم يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب سواء جعلت من تعليلية او سببية اذ المعنى يحرم
لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب وبسببه والتحريم في الظهار ثابت بسبب النسب فيثبت
بسبب الرضاع ويتوجه عليه ان التحريم بالظهار بسبب التشبيه بالنسب لا نفس النسب ولا يلزم من كون
التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه ورابعها اضافة المحرمات بالمصاهرة

بالمصاهرة الى ذلك واختاره العلامة في المخ واستدل عليه بالاشتراك في العلة وهو استدلال ضعيف لان هذه
العلة مستنبطة فلا عبرة بها نعم يمكن الاستدلال عليه بصحيحة زرارة المتقدمة فانها تتناول ذوات المحرمات
بالمصاهرة والرضاع وهذا القول لا يخ من قوة وهذا كله فيمن يحرم مؤبدا اما من لا يحرم مؤبدا كاخت
الزوجة وبنت غير المدخول بها فحكمها حكم الاجنبية اجماعا قوله ولو قال كشعر امي او يدها لم يقع
وقيل يقع برواية فيها ضعف الاصح انه لا يقع بغير لفظ الظهر مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل
على مورد النص وموضع الوفاق ولان الظهار مشتق من الظهر فلا يحصل بدونه
والى هذا القول ذهب السيد المرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع وتبعه ابن ادريس وابن زهرة
وجمع من الاصحاب والقول بوقوع الظهار بذلك للشيخ وجماعة واحتج عليه في الخلاف باجماع الفرقة وبانه
اذا فعل ذلك فعل ما يجب على المظاهر كان احوط في استباحة الوطء واذا لم يفعل كان مغررا وبما رواه
سدير عن ابي عبد الله قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها
قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار والجواب اما عن الاجماع فبالمنع منه في موضع النزاع خصوصا
مع دعوى المرتضى الاجماع على ما يقابله واما عن الاحتياط فبانه معارض باصالة البراءة واما عن الرواية
فانها ضعيفة جدا باشتمال سندها على عدة من الضعفاء فلا يجوز التعلق بها في اثبات الحكم قوله ولا
ويشترط ان يسمع لفظه شاهدا عدل هذا الشرط مقطوع به في كلام الاصحاب وادعى عليه ابن ادريس
الاجماع ويدل عليه صحيحة الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يكون الظهار الا على موضع
الطلاق وحسنة حمران عن ابي جعفر عليه السلم قال لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب
ولا يكون ظهار الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين ويستفاد من هذه الرواية الاكتفا
باسلام شاهدين الا ان كلام الاصحاب يعطي القطع باشتراط العدالة ولا بأس به قوله وفي صحته مع الشرط
روايتان اشهرهما الصحة اختلف الاصحاب في صحة الظهار المعلق على الشرط فذهب الصدوق في المقنع
والشيخ وجماعة الى انه يقع عند وجود الشرط وقال السيد المرتضى وابن زهرة وابن ادريس لا يقع الظهار
بشرط واختاره المص في الشرائع ونسب القول بالصحة الى الندرة مع انه جعل في هذا الكتاب

اشهر والمعتمد الاول لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن حريز عن ابي عبد الله عليه السلام قال الظهار ظهاران فاحدهما
ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت
كذا وكذا ففعل وجب عليه الكفارة حين يحنث وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام
قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر بعده فالذي يكفر قبل ان يواقع
فهو ان يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي
يقول انت علي كظهر امي ان قربتك احتج المانعون بان الظهار حكم شرعي فيتوقف صحته مع الشرط
على الدلالة ولا دلالة وما رواه الشيخ عن القسم بن محمد الزيات قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام
اني ظاهرت من امراتي قال كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء
عليك ولا تعد وعن ابن بكير عن رجل من اصحابنا قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام اني قلت
لامراتي انت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت فقال ليس عليك شيء وعن ابن فضال عمن
اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق والجواب عن الاولى انا
قد بينا الدليل على صحة الظهار مع التعليق وعن الروايتين بانهما ضعيفتا السند فلا تصلح لمعارضة
الاخبار الصحيحة الدالة على الصحة مع التعليق قوله ولا يقع في يمين المراد به جعله يمينا جعله جزاء
على فعل او ترك قصدا للبعث او الزجر ونحوهما فهو شبيه بالشرط في اللفظ ومفارق له في المعنى
لان المراد من الشرط مجرد التعليق ومن اليمين ما ذكر من البعث والزجر والفارق القصد وفيه نظر
لان اليمين الواقع على هذا الوجه يسمى شرطا لغة وعرفا ثم هو شرط مخصوص وانما لم يقع الظهار اذا
وقع يمينا للنهي عن اليمين بغير الله ولقوله عليه السلام في حسنة حمران لا يكون ظهار في يمين قوله
ولا في اضرار اي ولا يقع الظهار اذا قصد به اضرار الزوجة والمستند في ذلك قوله عليه السلام في حسنة حمران
لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب وحكى المحقق الشيخ فخر الدين قولا بوقوع الظهار في الاضرار
لعموم الاية وهو جيد ان لم نعمل بهذه الرواية قوله ولا في غضب ولا سكر اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق
في الغضب بين ان يبلغ حدا يرفع القصد ام لا ويدل على ذلك ما رواه الكليني في الصحيح عن ابن ابي نصر عن

عن الرضا عليه السلام قال الظهار لا يقع على الغضب وهو يتناول الرافع للقصد وغيره واما انه لا يقع في حال السكر
فلا ريب فيه لان السكران لا عبرة بشيء من اقواله وهو موضع وفاق قوله ويعتبر في المظاهر البلوغ وكمال
العقل والاختيار والقصد لا خلاف في اعتبار هذه الشرائط في المظاهر والكلام فيها كما سبق في الطلاق
فليطلب من هناك قوله وفي المظاهرة طهر لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا ومثلها تحيض هذا
الشرط مقطوع به في كلام الاصحاب وقال في المسالك انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح
عن زرارة انه سال ابا جعفر عليه السلام عن الظهار فقال يقول الرجل لامراته وهي طاهر في غير جماع انت علي
حرام كظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وما رواه ابن بابويه عن الفضيل بن يسار عن ابي
عبد الله عليه السلام انه قال لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق قوله وفي اشتراط الدخول تردد و
المروي الاشتراط الاصح الاشتراط لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام قال
في المراة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وصحيحة فضيل بن يسار قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مملك ظاهر من زوجته قال لا يلزمه شيء ولا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل
بها وقال المرتضى وجماعة منهم ابن ادريس لا يشترط الدخول لاطلاق الاية وهو جيد على اصلهما من عدم العمل
بخبر الواحد قوله وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان اشبههما الوقوع القول بالوقوع للمرتضى وجمع من
الاصحاب تمسكا بعموم الاية الشريفة فانها تتناول الدائم والمستمتع بها قال وقال ابن بابويه وابن الجنيد
وابن ادريس لا يقع واستدل في المختلف بان الظهار حكم شرعي يقف على مورده ولم يثبت في نكاح المتعة
مع اصالة الاباحة ثم اجاب عنه بالمنع من عدم الثبوت لما بيناه من العموم وهو كذلك قوله وكذا
في الموطوءة بالملك والمروي انها كالحرة الاصح انها كالحرة للاخبار الكثيرة الدالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام قال وسئل عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وموثقة اسحق بن عمار قال سالت
ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في هذا سواء وحسنة حفص بن
البختري عن ابي عبد الله عليه السلام وابي الحسن عليه السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا
بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وحسنة ابن ابي يعفور قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر

من جاريته فقال هي مثل ظهار الحرة وقال المفيد وسلار وابو الصلاح وابن ادريس لا يقع بالموطوءة بالملك ظهار
وربما كان مستندهم في ذلك ما رواه الشيخ عن حمزة بن حمران قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل جعل جاريته
عليه كظهر امه فقال ياتيها وليس عليه شيء واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على انه اذا كان قد اخل بشرائط الظهار
مما بيناه من الشاهدين او الطهر او غير ذلك قال وانما مع استكمال الشرائط فالظهار واقع على حسب ما قدمناه
ولا يجيء مثل هذا الحمل من البعد لكن الرواية ضعيفة السند فلا تعارض الروايات المستفيضة السليمة الاسناد
الدالة على وقوع الظهار بالموطوءة بالملك كالحرة وقد بالغ الحسن بن ابي عقيل في انكار هذا القول
فقال وزعم قوم من العامة ان الظهار لا يقع على الامة وقد جعل الله تعالى الرجل من نسائه فقال في اية
التحريم وامهات نسائكم فام امته كام امراته لانهما من امهات نسائه الا يحرم ام الحرة والامة المنكوحة وقد قال
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فلم كان احدهن اولى بايجاب حكم الظهار فيها من الاخرى لولا التحكم
في دين الله عز وجل والخروج عن حكم كتابه قال وقد اعتل قوم منهم في ذلك فزعموا ان الظهار كان طلاق
العرب في الجاهلية والطلاق يقع على المراة الحرة دون الامة ولذلك يقع الظهار على الحرة دون الامة ثم اجاب
عنه بان الذين اوجبوا حكم الظهار في الامة كالحرة هم سادات العرب وفصحاؤهم واعلم الناس
بطلاق الجاهلية والاسلام وشرايع الدين ولفظ القرآن عامه وخاصه وحظره واباحته ومحكمه ومتشابهه
وناسخه ومنسوخه وتدبيره وفرضه الا ان يزعموا ان عليا واولاده عليهم السلام من العجم ولو سلم ذلك لم يكن
باكثر من تجهيلكم لهم وتكفيركم لشيعتهم انتهى كلامه رحمه الله ونعم ما قال قوله مسائل الاولى الكفارة تجب
بالعود وهو ارادة الوطء والاقرب انه لا استقرار لوجوبها اجمع الاصحاب وغيرهم على ان المظاهر لا يجب
عليه الكفارة بمجرد الظهار وانما يجب بالعود قال الله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة الاية والظاهر ان المراد بالعود ارادة العود لما حرموه على انفسهم
بلفظ الظهار ويكون المعنى ثم يريدون استباحة الوطء الذي حرموه بالظهار وبهذا المعنى صرح السيد
المرتضى في المسائل الناصريات وجماعة ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في الحسن وابن بابويه في الصحيح
عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام انه سال عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة فقال اذا

اراد ان يواقع امراته قلت فان طلقها قبل ان يواقعها اعليه كفارة قال لا سقطت الكفارة عنه وما رواه
الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امراته ثم يريد ان يتم على طلاقها
قال ليس عليه كفارة قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله
انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة اذا تقرر ذلك فاعلم انه لا اشكال
في لزوم الكفارة بارادة العود ولكن هل يستقر الوجوب بذلك او تكون شرطا في حل الوطء لتحريم العود
بدونها قولان اصحهما الثاني وهو الذي استقربه المصنف في كتابيه وصرح في الشرائع بما ذكرناه من ان
معنى الوجوب تحريم الوطء حتى يكفر وعلى هذا فيكون الكفارة شرطا في حل الوطء كما ان الطهارة شرط
في صلوة النافلة والاحرام شرط في دخول الحرم ولا يصدق على شيء من هذه الشروط اسم الواجب
بالمعنى المتعارف منه وهو ما يذم تاركه لان تارك الكفارة لو لم يطا فلا اثم عليه ولو وطئ اثم على
وقوع الوطء على هذا الوجه لا على ترك الكفارة كما ان من صلى نافلة بغير طهارة يعاقب على ايقاع الصلوة
على هذا الوجه لا على ترك الطهارة وانما قلنا ان الوطء محرم بدون الكفارة لا انها واجبة لان قوله
تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا انما يقتضي توقف اباحة التماس على تحرير الرقبة لا وجوب التحرير
بمجرد ارادة المس فان من لم يقع منه المماسة للوطء ولم يكفر لم يتحقق منه العصيان وان اراد الوطء
اذ المذكور تحرير الرقبة قبل التماس وهذا لم يقع منه المماسة وما اوردناه من صحيحتي جميل بن دراج
والحلبي صريح في هذا المعنى حيث تضمنتا ترتب الكفارة على ارادة المواقعة وسقوطها بالطلاق قبل
الوقاع واستقرب العلامة في التحرير استقرار الوجوب بارادة الوطء محتجا بدلالة الاية عليه وجوابه
معلوم مما قررناه قوله الثانية لو طلقها وراجع في العدة لم تحل حتى يكفر ولو خرجت فاستانف
النكاح فيه روايتان اشهرهما انه لا كفارة اما انه اذا طلقها وراجعها في العدة لم يحل وطؤها حتى يكفر
فالظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه اطلاق قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة فانها تتناول
العود قبل الطلاق والرجعة وبعده اذا راجعها في العدة واختلف الاصحاب فيما اذا طلقها الزوج
بائنا او رجعيا وخرجت من العدة ثم تزوجها بعقد جديد واراد العود اليها فذهب الاكثر الى انه

ثم لو طلقها بعد ارادة العود وقبل الوطء ففيه
احتمالات الاظهر انه لا استقرار لوجوبها
بل يكون حينئذ الوجوب ساقطا م ع

لا كفارة عليه وقال ابو الصلاح اذا طلق المظاهر قبل التكفير فتزوجت المراة ثم طلقها الثاني او مات
عنها وتزوج بها الاول لم تحل له وطؤها حتى يكفر احتج الاولون بأصالة البراءة والخروج عن العهدة
بالطلاق وصيرورته اجنبيا بعد خروج العدة وانما استباح وطيها بالعقد الثاني الذي لم يلحقه
حكم الظهار وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابن محبوب عن ابي ايوب الخراز عن يزيد بن معوية
قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة
فقد بطل الظهار وهدم الطلاق قيل له فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه
ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قيل فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها
بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا قال لا قد بانت وملكت نفسها وهو يعني في الحكمين معا
لكن الكليني روى هذه الرواية بعينها عن ابن محبوب عن ابي ايوب الخراز عن بريد الكناسي عن ابي
جعفر عليه السلم وبريد الكناسي مجهول ومن المستبعد جدا ان يروي ابو ايوب الخراز هذه الرواية
عن بريد العجلي وعن بريد الكناسي ولا يبعد ان يكون الصواب بريد الكناسي كما في الكافي فيكون
الرواية ضعيفة والله تعالى اعلم وقد يدل على هذا القول ايضا صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلم
عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل ان يواقعها فبانت منه ما عليه كفارة قال لا وجه الدلالة تضمن
الرواية سقوط الكفارة بالطلاق مع البينونة مطلقا وهو يتناول العود اليها بعد ذلك وعدمه وفي الرواية
الاخرى التي اشار اليها المصنف رواها علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم انه سأله عن رجل ظاهر من امرأته
ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه
فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة واجاب الشيخ عن هذه الرواية بالحمل
على التقية لانه مذهب جماعة من العامة قال في الحكم وليس ببعيد من الصواب حمل النكاح الثاني على
الرجعة لانه عقيب تزويجها بعد طلاقه لها بعد الظهار بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة فيكون بالطلاق
هذا كلامه ره ولا يخفى ما فيه من البعد لان التزويج انما يحمل على الصحيح والشهر والشهران انما ظاهرها
بين الظهار والطلاق لا بين الطلاق والتزويج وعطف التزويج بالفاء يقتضي التعقيب بحسب التمكن

المتمكن كما في قولهم تزوج فولد له لا وقوع التزويج بعد الطلاق بغير فصل والاجود حمل هذه الرواية على التقية
كما ذكره الشيخ ويمكن حملها على الاستحباب والمسألة محل تردد وان كان القول الاول لا يخلو من قرب قوله
الثالثة لو ظاهر من اربع بلفظ واحد لزمه اربع كفارات وفي رواية كفارة واحدة ما اختاره المصنف
من لزوم اربع كفارات بذلك قول معظم الاصحاب وعليه دلت الاخبار المعتبرة كصحيحة صفوان
قال سأل الحسين بن مهران ابا الحسن الرضا عليه السلم عن رجل ظاهر من اربع نسوة قال يكفر لكل واحدة
كفارة وسأله عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ما عليه قال عليه لكل واحدة كفارة وحسنة
حفص بن البختري عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلم في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن
جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ عن غياث
بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم في رجل ظاهر من اربع نسوة فقال عليه كفارة
واحدة وبمضمونها افتى ابن الجنيد على ما نقل عنه وهي قاصرة من حيث السند عن معارضة الاخبار
المتقدمة وحملها الشيخ في كتابي الاخبار على ان المراد انها كفارة واحدة في الجنس وهو بعيد
ولو صح سندها لامكن حملها على ما تضمن العدة على الاستحباب قوله وكذا البحث لو كرر الظهار
لو احدة اي يلزمه لكل مرة كفارة واطلاق العبارة يقتضي انه لا فرق في ذلك بين ان يتحد
المجلس ويتعدد ولا بين ان يتحد المشبه بها او يختلف والى هذا التعميم ذهب الشيخ في النهاية
واتباعه وفي المسألة اقوال اخر منها انه ان اختلف المشبه به كان ظاهر بامه ثم ظاهر باخته
مثلا تعددت الكفارة وان اتحد المشبه به لم تتعدد الا ان يتخلل التكفير فيتعدد واختاره ابن
الجنيد ومنها التعدد مع التراخي مطلقا وكذا مع التوالي ان لم يقصد بالثاني تاكيد الاول واختاره
الشيخ في المبسوط وقال انه اذا اراد بالتكرار التاكيد لم يلزمه غير واحدة بلا خلاف وخلف
كلام العلامة في الحكم في هذه المسألة فحكم اولا بالتعدد مطلقا وقال ان التاكيد غير المؤكد ثم
قال في اخر كلامه ان قول المبسوط لا باس به والمعتمد التعدد مطلقا لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال سالته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر ما عليه قال عليه

مكان كل مرة كفارة وفي الصحيح عن عبد الله بن المغيرة عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلم فيمن ظاهر من امرأته
خمس عشرة مرة فقال عليه خمس عشرة كفارة وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد عن الحلبي قال
سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات وقد ورد في بعض
الروايات ان من كرر الظهار في مجلس واحد يلزمه كفارة واحدة روى ذلك الشيخ في الصحيح
عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن ابي بصير عن عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في مجلس واحد فقال عليه كفارة واحدة
واجاب عنه بانه محمول على ان المراد ان عليه كفارة واحدة في الجنس وبان يكون المراد به مرة واحدة
عن المرات الكثيرة وهو حمل بعيد لكن الرواية ضعيفة السند بابي بصير مع ان رواية محمد بن الحسين عنه
غير معهودة فلا تصلح لمعارضة الاخبار المعتبرة الدالة على التعدد بذلك قوله الرابعة يحرم الوطي
قبل التكفير فلو وطئها لزمه كفارتان ولو كرر لزمه بكل وطي كفارة اما تحريم الوطي قبل التكفير
فلا ريب فيه وقد تقدم من الكتاب والسنة ما يدل عليه واما انه اذا وطئ قبل التكفير عامدا يلزمه
كفارتان ولو كرر لزمه بكل وطي كفارة فهو المعروف من مذهب الاصحاب ونقل عن ابن الجنيد انه حكم
بالتعدد بل للنساء اذا كان فرض المظاهر التكفير بالعتق او الصيام وعدمه اذا انتقل فرضه الى الاطعام
والاصح ما عليه معظم الاصحاب لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل
يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها
حتى يكفر قلت فان فعل عليه شيء قال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم
ايضا رقبة وفي الصحيح عن الحسن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلم قال قلت له رجل ظاهر من امرأته
فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئس ما صنع قلت عليه
شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضا ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ في الحسن عن
الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات قلت
فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر لان قوله عليه السلم يمسك حتى يكفر لا يدل على ان

ان الواجب كفارة واحدة واذا لم يكن ظاهرا في ذلك حملناه على ان المراد حتى يكفر الكفارتين كما تضمنته الاخبار
المفصلة هذا كله اذا وطئ قبل التكفير عالما بالتحريم فلو وطئ ناسيا او جاهلا فانما عليه كفارة
واحدة تمسكا بمقتضى الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال الظهار
لا يقع الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه
كفارة واحدة قوله الخامسة اذا اطلق الظهار حرمت حتى يكفر ولو علقه بشرط لم يحرم حتى يحصل الشرط
قال بعض الاصحاب او يواقع وهو بعيد ويقرب اذا كان الوطي هو الشرط قد عرفت ان الظهار يقع
مطلقا ومعلقا على الشرط فالمطلق يقع بنفس الصيغة ويترتب عليه تحريم الوطي ووقع الظهار ويترتب عليه
تحريم الوطي سواء كان ذلك الشرط وطيا او غيره ويدل على الحكمين ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد
الرحمن بن الحجاج قال الظهار ضربان احدهما فيه الكفارة قبل المواقعة والاخر بعده فالذي يكفر
قبل المواقعة الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد
المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك والقول الذي حكاه المصنف عن بعض الاصحاب
للشيخ في النهاية فانه قال في الضرب الثاني لا تجب فيه الكفارة الا بعد ان تفعل ما شرط انه لا تفعله
او يواقعها هذا كلامه رحمه الله وهو غير جيد اذ لا وجه لترتب الكفارة على الوقاع اذا لم يعلق الظهار
عليه وحمله على ما اذا كان الوطي هو الشرط وعلى هذا الحمل يستقيم الحكم لكن عبارة الشيخ تنافي
ذلك من حيث عطف الوقاع باو على فعل ما شرط انه لا تفعله والامر في العبارة هين بعد وضوح
الحكم قوله السادسة اذا عجز عن الكفارة قيل يحرم وطيها حتى يكفر وقيل يجزي بالاستغفار
وهو اشبه القول بالتحريم للشيخ واكثر الاصحاب ويدل على ان تحريم الوطي قبل التكفير ثابت بالكتاب والسنة
فيجب استمراره الى ان يقع التكفير وما رواه الشيخ عن عاصم بن حميد عن ابي بصير قال كل من عجز عن الكفارة
التي تجب عليه من عتق وصوم او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه
الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها
وفرق بينهما الا ان ترضى المراة ان يكون معها ولا يجامعها والقول بالاجتزاء بالاستغفار لابن

الى ان يكفر واما المعلق فانما يقع بعد حصول الشرط فيجوز الوطي قبل حصول الشرط

لابن ادريس والمنتهى واختاره العلامة في المختلف واستدل عليه باصالة براءة الذمة واباحة الوطء وانما يجب الكفارة
مع العجز بتكليف بغير المقدور فيكون مدفوعا وبما رواه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام
ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد
اجزأ ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر يوما من الايام فليكفر ولا يخفى ضعف
هؤلاء الادلة والجملة فالرواية من الطرفين ضعيفة والمسألة محل تردد ولكن الذي يقتضيه الوقوف
مع الاصل المصير الى الاول والله اعلم قوله الثانية مدة التربص ثلثة اشهر من حين المرافعة — وظاهر الاية الشريفة تقتضيه مع
وعند انقضائها تضيق عليه حتى يفيء او يطلق حتى اذا صبرت المظاهرة على الزوج ولم ترافعه الى
الحاكم فلا اعتراض لاحد في ذلك لان الحق لها فاذا رضيت باسقاطه جاز وان لم تصبر ورافعته
الى الحاكم خيره بين العود والتكفير وبين الطلاق فان ابى عنهما انظره ثلثة اشهر من حين المرافعة
لينظر في امره فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه
عما زاد على ما يسد به الرمق الى ان يختار احد الامرين ولا يجبره على احدهما عينا بل يخيره بينهما وهذه
الاحكام مقطوع بها في كلام الاصحاب وظاهرهم انها موضع وفاق ولم نقف لهم في ذلك على مستند
سوى ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته قال ان
اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلثة اشهر
فان فاء والا اوقف حتى يسأل الك حاجة في امرأتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته
فان طلقها واحدة فهو املك برجعتها وهذه الرواية قاصرة عن افادة هذه الاحكام مع انها قاصرة
من حيث السند باشتماله على وهب بن حفص وقال النجاشي انه كان واقفيا وباشتراك ابي بصير بين
الثقة والضعيف والله تعالى اعلم بحقائق احكامه قوله كتاب الايلاء الايلاء لغة مطلق الحلف — كتاب الايلاء
وشرعا حلف مخصوص وهو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها اربعة اشهر فصاعدا
للاضرار بها والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله
غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم واعلم ان يولون يتعدى بعلى لتضمنه معنى

معنى البعد فكانه قيل يبعدون من نسائهم مؤلين وقيل ان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية فغير ذلك الحكم واثبت
له حكم آخر والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في كونهما حلفا وفي لزوم الكفارة مع الحنث جواز مخالفة
اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة بخلاف الحلف في غيره وان الايلاء لا يشترط في انعقاده
اولوية المحلوف عليه دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين وان الايلاء انما ينعقد مع قصد
الاضرار بالزوجة بخلاف اليمين فانه ينعقد اذا كان متعلقه مباحا مطلقا قوله ولا ينعقد الا باسم الله
فلو حلف بالطلاق او العتاق لم يصح الوجه في ذلك ان الايلاء ضرب من اليمين فلا ينعقد الا بالله
او باسمائه الخاصة على ما سيجيء تفصيله ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلام انه قال والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها
فانه يتربص بها اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة الاشهر فيوقف فاذا فاء فهو ان يصالح اهله
فان الله غفور رحيم وان لم يف اجبر على الطلاق ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف وان كان ايضا
بعد الاربعة الاشهر ثم يجبر على ان يفيء او يطلق قوله ولا ينعقد الا في اضرار فلو حلف لصلاح لم ينعقد
كما لو حلف لاستضرارها بالوطء او لصلاح اللبن هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفا ويدل عليه قوله
عليه السلام في صحيحة الحلبي المتقدمة والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك ثم
يغاضبها وفي رواية ابي الصباح الكناني الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لاغيظنك ولاسوءنك ثم يهجرها
ولا يجامعها حتى يمضي اربعة اشهر فقد وقع الايلاء وفي رواية السكوني ليس في الاصلاح ايلاء وعلى
هذا فلو حلف بغير الاضرار بالزوجة وقع يمينا وما يعتبر في مطلق اليمين قوله ولا ينعقد حتى
يكون مطلقا او ازيد من اربعة اشهر هذا قول علمائنا اجمع وذكر فخر المحققين ان ذلك مذهب
الامامية والشافعية وابي حنيفة ومالك لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل آلى ان لا يقرب
امرأته ثلثة اشهر قال فقال لا يكون ايلاء حتى يحلف اكثر من اربعة اشهر قوله ويعتبر في المولي البلوغ
وكمال العقل والاختيار والقصد قد عرفت ان الايلاء يمين فيعتبر في المولي ما يعتبر في مطلق الحالف

من البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد وهو وفاق قوله وفي المرأة الزوجية والدخول من شرط
المولى بها ان تكون زوجة فلا يقع بالمنكوحة بالملك اليمين لانها وطئها حينئذ واجب لقول الصادق عليه السلام
في رواية ابي الصباح الكناني لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها ويدل على اعتبار الدخول
بالمرأة مضافا الى هذه الرواية ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام او عن ابي عبد الله عليه السلام
في المرأة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع بها ايلاء ولا ظهار قوله وفي وقوعه بالمستمتع بها تردد
المروي انه لا يقع هذه الرواية رواها الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا ايلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها ومضمونها افتى الاكثر وهو المعتمد قوله واذا رافعته
انظره الحاكم اربعة اشهر فاذا اصر على الامتناع ثم رافعته بعد المدة خيره الحاكم بين الفئة والطلاق
فان امتنع حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يكفر ويفيء او يطلق اذا وقع الايلاء فان صبرت الزوجة
فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم انظره اربعة اشهر لينظر في امره فاذا انقضت المدة ورافعته
خيره الحاكم بين الفئة والطلاق فان طلق خرج من حقها ويقع الطلقة رجعية من هذه الجهة فان
فاء لزمه الكفارة فان امتنع منهما حبسه الحاكم وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يفعل احدهما وقد
ورد بذلك مضافا الى ظاهر الاية الشريفة روايات منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد عن
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ايما رجل آلى من امرأته والايلاء ان يقول والله لا اجامعك
كذا وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص بها اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة الاشهر
فيوقف فاذا فاء وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان لم يف اجبر على الطلاق ولا يقع
بينهما طلاق حتى يوقف وان كان ايضا بعد الاربعة الاشهر ثم يجبر على ان يفيء او يطلق وما رواه
الشيخ في الحسن عن بريد بن معوية قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في الايلاء اذا آلى الرجل ان لا يقرب
امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة الاشهر فاذا مضت الاربعة اشهر
وقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وتطهرت من محيضها
طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلاثة الاقراء وهنا مباحث

مباحث فيه وجب عليه الكفارة اجماعا نقله جماعة منهم المصنف في الشرايع ولو وطئها بعد المدة لزمته الكفارة — الاول اذا وطئ المولي في مدة التربص وهي الاربعة اشهر فقد حنث
ايضا عند الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع ويدل عليه صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح
عن منصور قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته فمرت اربعة اشهر قال يوقف فان عزم
الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها وقال الشيخ في المبسوط اذا طلقها
وطئها بعد المدة لا كفارة عليه وربما كان وجهه ان المولي بعد المدة مأمور بالوطء او الطلاق ولو تخيرا
فلا يجب بفعله كفارة ولان المحلوف عليه اذا كان تركه ارجح جازت المخالفة من غير كفارة ويستثنى من
الايلاء مخالف غيره من الايمان في هذا المعنى ومن ثم انعقد ابتداء وان كان تركه ارجح او كان واجبا
كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطء وما صححه العلامة في المختلف من كونه بارا اذا وطئ في اثناء المدة
حنث ولزمته الكفارة وانحل الايلاء وهو غير واضح وربما استدل عليه بان المخالفة قد حصلت فحنث
لا يتكرر ويشكل بان اليمين عدم الاتيان بالمحلوف عليه في كل وقت من الاوقات التي تعلق بها الحلف
فكما تحقق المخالفة بالاتيان بما حلف ان لا يفعله اولا كذا يتحقق بالاتيان به ثانيا ومتى حصلت المخالفة
تحقق الحنث المقتضي للزوم الكفارة ولو حصلت المخالفة جهلا او نسيانا فالاولى عدم الانحلال لان
ذلك لا يدخل تحت مقتضى اليمين وحكم الشيخ بانحلال اليمين بذلك وظاهر المصنف التوقف — مقتضى صح
في ذلك حيث اسنده الى الشيخ مقتصرا على ذلك وهو في محله الثاني المستفاد من صحيحة الحلبي
ان المولى لو اراد طلاق الزوجة لم يكن له ذلك الا بعد المواقفة وان كان بعد الاربعة الاشهر وقد
وقع التصريح بذلك في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال فيها ثم يؤخذ فيوقف بعد الاربعة
اشهر فان فاء وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم فان لم يف اجبر على ان يطلق ولا يقع طلاق
بينهما ولو كان بعد الاربعة اشهر ما لم ترفعه الى الامام قوله واذا طلق وقع رجعيا وعليها العدة
من يوم طلقها المراد انه يقع رجعيا ما لم يكن للبينونة سبب آخر وذلك قول معظم الاصحاب ويدل عليه
مضافا الى الاطلاقات والعمومات خصوص حسنة بريد بن معوية عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المولى
حتى اذا حاضت وتطهرت من حيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها

ما لم يمض الثلثة الاقراء وهو نص في المطلوب وفي المسألة قول نادر بوقوع الطلاق بائنا وربما كان مستنده
قوله عليه السلم في صحيحة منصور فان عزم الطلاق بانت منه وحملها الشيخ على من كانت عنده على
تطليقة فان طلاقه قد تقدم ذلك يقع بائنا ولا يخفى بعد هذا الحمل نعم يمكن حملها على ان المراد ببينونتها خروجها
عن الزوجية المحضة وان كان الطلاق رجعيا جمعا بين الادلة قوله ولو ادعى العنة فالاشبه القول
قوله مع يمينه انما كان القول قوله مع انه مدع لتعذر اقامة البينة على ذلك او تعسرها فلو لم يقبل قوله
مع امكان صدقه للزم الحرج والضرر ولرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم
سئل عن المراة يزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف ويترك قال في التحرير ولو
حلف على الاصابة وطلق واراد الرجعة فادعى الوطي الذي حلف عليه فالاقرب انه لا يمكن وكان القول
قولها في نفي العدة والوطي على قياس الخصومات وهذا التفريع للشافعية وهو لا يتم عندنا لاتفاق الاصحاب
ظاهرا على اشتراط الدخول في صحة الايلاء ومع ذلك فهو مشكل على الجمع بين المتنافيين قوله وهل يشترط
في ضرب المدة المرافعة قال الشيخ نعم والروايات مطلقة اختلف الاصحاب في ان مدة التربص يحسب من حين المرافعة
او من حين الايلاء فذهب الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس الى انها من حين المرافعة وقال ابن الجنيد
وابن ابي عقيل انها من حين الايلاء واختاره العلامة في المختلف والشهيد في الشرح ويظهر من المصنف الميل اليه
وهو المعتمد لنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر رتب التربص على الايلاء فلا يشترط
بغيره وقوله عليه السلم في صحيحة الحلبي والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيضنك
ثم يغاضبها فانه يتربص بها اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة اشهر فيوقف الحديث وفي حسنة بريد اذا آلى
الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر
فاذا مضت الاربعة اشهر وقف الحديث وفي صحيحة ابن سنان اذا مضت اربعة اشهر وقف فاما ان
يطلق واما ان يفيء احتج القائلون بانها من حين الترافع بان ضرب المدة حكم شرعي فيتوقف
على حكم الحاكم وبانها لا يتحقق التسلط على الزوج لاجل المغيرة او الطلاق الا مع تحقق سببه والجواب منع
احتياج المدة الى الضرب لما بيناه من ان مقتضى الكتاب والسنة ترتب الحكم على انقضاء المدة من حين الايلاء

بلغ

الكفارات

الايلاء وبذلك يخرج عن التشابه بالاصل قوله ويتبع ذلك بذكر الكفارات وفيه مقصدان الاول في حصرها
وينقسم الى مرتبة ومخيرة وما يجتمع فيه الامران وكفارة الجمع فالمرتبة كفارة الظهار وهي عتق رقبة فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا اجمع الاصحاب على ان كفارة الظهار
مرتبة والقرآن الكريم ناطق بذلك قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما
قالوا فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ثم قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
وهو يعطي الترتيب ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عليه
السلم عن المظاهر قال عليه تحرير رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا لانا نجيب بالحمل
على ان المراد بها بيان ماهية الخصال الثلثة ويبقى الترتيب مستفادا من دليل آخر وروى سلمة بن صخر
قال كنت امرأ قد اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امراتي حتى
ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب ليلتي شيئا فاتتابع في ذلك الى ان يدركني النهار وانا لا اقدر
على ان انزع فبينا هي تخدمني من الليل اذ تكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومي
فاخبرتهم خبري وقلت لهم انطلقوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبروه بامري فقالوا والله لا نفعل
نتخوف ان ينزل فينا قرآن او يقول فينا رسول الله صلى الله عليه وآله مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب
انت واصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته خبري فقال لي انت بذاك فقلت
انا بذاك فقال انت بذاك فقلت انا بذاك فقلت نعم ها انا ذا فامض في حكم الله عز وجل فانا صابر له فقال انت بذاك م
قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي فقلت والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها
قال فصم شهرين متتابعين قال فقلت يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا في الصوم قال
فتصدق قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء قال اذهب الى صاحب صدقة
بني زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك
وعلى عيالك قال فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت
عند رسول الله صلى الله عليه وآله السعة والبركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي فدفعوها الي قوله ومثلها

كفارة قتل الخطأ ما اختاره المصنف من ان كفارة قتل الخطأ مرتبة اشهر القولين في المسألة واظهرها دليلا علم
قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وما رواه الشيخ
في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا قتل خطأ ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق
رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ونقل عن ابن الجنيد
وسلار انهما جعلاها مخيرة وهو ضعيف قوله وكفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان
بعد الزوال وهي اطعام عشرة مساكين فان لم يجد فصيام ثلثة ايام متتابعات اختلف الاصحاب
في وجوب الكفارة على من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال وفي ماهيتها فذهب الاكثر الى
وجوبها وانها اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام فان لم يجد صيام ثلثة ايام واستدلوا
على ذلك برواية بريد العجلي عن ابي عبد الله عليه السلم حيث قال فيها وان كان اتى اهله يعني في قضاء رمضان
بعد الزوال فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان
يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما صنع وفي طريقها الحرث بن محمد وهو مجهول وصحيحة هشام بن سالم
قال قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان قال ان كان وقع عليها
قبل صلوة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدله وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين
فان لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك وهذه الرواية صحيحة السند لكنها انما تدل على وجوب
الكفارة اذا وقع بعد العصر وقال ابنا بابويه انها كفارة رمضان وربما كان مستندهما ما
رواه الشيخ في الموثق عن زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فاتى النساء
قال عليه من الكفارة مثل ما على الذي اصاب في رمضان لان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وحملها
المصنف في المعتبر على الاستحباب وقال ابن ابي عقيل ان الكفارة هنا غير واجبة ومال اليه جدي رحمه الله
في المسالك وحمل الروايات المتضمنة للتكفير في القضاء على الاستحباب وهو غير بعيد لان وقوع الاختلاف
في وقتها وكيفيتها قرينة على ذلك ويشهد له رواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلم قال سئل فان نوى
الصوم ثم افطر بعد ما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم والمسألة محل اشكال

اشكال وان كان المصير الى ما تضمنته صحيحة هشام بن سالم قوله والمخيرة كفارة شهر رمضان هذا هو المشهور
بين الاصحاب ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل
افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم
ستين مسكينا وهو نص في المطلوب ونقل عن ابن ابي عقيل انه جعلها مرتبة العتق ثم الصيام ثم الا
طعام ومستنده غير واضح وقال الصدوق والشيخ في كتابي الاخبار يجب بالافطار بالمحلل كفارة
مخيرة وبالمحرم ثلث كفارات واستدل عليه الشيخ بما رواه عن عبد السلام بن صالح الهروي قال قلت
للرضا عليه السلم يا ابن رسول الله قد روي عن آبائك عليهم السلم فيمن جامع في شهر رمضان او افطر
فيه ثلث كفارات وروي عنهم ايضا كفارة واحدة فبأي الحديثين ناخذ قال بهما جميعا متى جامع
الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين
واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة
وسند الرواية معتبر وقد وصفها العلامة في التحرير بالصحة وهو غير بعيد وقد روى ذلك الصدوق
رحمه الله في كتابه بطريق آخر فقال واما الخبر الذي روي فيمن افطر يوما من شهر رمضان ان عليه ثلث كفارات
فاني افتي به فيمن افطر بجماع محرم او بطعام محرم عليه لوجود ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي فيما
ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري قدس الله روحه والظاهر اتصال ذلك بصاحب
الامر عليه السلم فيتجه المصير الى هذا القول قوله ومثلها كفارة من افطر يوما منذورا على التعيين
وكفارة خلف العهد على التردد واما كفارة خلف النذر ففيه قولان اشبههما انها صغيرة وتضمنت
العبارة مسألتين احديهما كفارة خلف النذر وقد اختلف فيها الاصحاب فذهب الاكثر الى انها
كفارة كبرى مخيرة ونقل ابن ادريس عن السيد المرتضى في المسائل الموصلية ان النذر ان كان لصوم
يوم معين فافطر وجب عليه كفارة من افطر يوما من شهر رمضان وان كان لغير صوم فكفارة يمين
واختاره المصنف وقال الصدوق يمين لا يجزي العقيم كفارة النذر كفارة يمين واطلق واختاره العلامة
في التحرير ومال اليه جدي رحمه الله في المسالك وهو المعتمد لنا ما رواه الشيخ في الحسن وابن بابويه في الصحيح

عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن الرجل يجعل عليه نذرا ولا يسميه قال ان شئت [illegible]
وان لم تسم شيئا فليس بشيء فان قلت لله علي فكفارة يمين احتج القائلون بانها كبرى مخيرة بما رواه الشيخ
عن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلم قال من جعل لله عليه الا يركب محرما فركبه قال ولا اعلمه الا
قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين او ليطعم ستين مسكينا وهذه الرواية ضعيفة السند فان راويها
غير موثق بل ولا ممدوح نعم روى الكشي حديثا عنه انه قال قال لي ابو عبد الله عليه السلم اني لادعو لك حتى
اسمي دابتك وهذه الرواية لا تفيد مدحا لانها شهادة من الممدوح لنفسه والعجب ان العلامة في المختلف
وولده في الشرح والشهيد في الدروس وصفوا هذه الرواية بالصحة مع ان الحال في راويها كما ذكرناه
ولم نقف للقائل بالتفصيل على دليل يعتد به الثانية في كفارة خلف العهد وقد ذهب الاكثر الى انها
كبرى مخيرة وقيل انها كفارة يمين واختاره المص في الشرائع في كتاب النذر والعلامة في جملة من كتبه
والذي وقفت عليه في هذه المسألة من الاخبار ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن احدهما عليهما السلم قال
من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام
ستين مسكينا وعن علي بن جعفر عليه السلم عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلم قال سألته عن رجل عاهد الله في
غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين
وفي الروايتين قصور من حيث السند لكن لا معارض لها والمسألة قوية الاشكال وان كان الاقرب
ان كفارة العهد كفارة يمين تمسكا بمقتضى الاصل ونظرا الى ان حكم العهد لا يخرج عن حكم النذر
واليمين وقد بينا ان كفارتهما واحدة والله اعلم قوله وما فيه الامران كفارة اليمين وهي عتق رقبة
او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان لم يجد صيام ثلثة ايام متتابعات هذه الكفارة منصوصة في القرآن
قال الله عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام
عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك
كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم والظاهر ان المراد باللغو من الايمان ما وقع منها بغير
قصد كما يدل عليه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان اي بتعقيدكم الايمان وهو توثيقها بالقصد

بالقصد والنية وقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان قيل ان المراد به اذا حنثتم فحذف وقت المؤاخذة
لانه كان معلوما عندهم او بنكث ما عقدتم فحذف المضاف وقوله ذلك كفارة ايمانكم اي المذكور كفارة
ايمانكم اذا حلفتم وحنثتم فترك ذكر الحنث لوقوع العلم بان الكفارة انما تجب بالحنث في الحلف لا
بنفس الحلف وقوله عز وجل واحفظوا ايمانكم قيل ان معناه بروا فيها ولا تحنثوا وقيل احفظوها
بان تكفروها وقيل احفظوها كيف حلفتم بها لا تنسوها والله اعلم قوله وكفارة الجمع قتل المؤمن
عمدا عدوانا وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا يدل على ذلك
روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسماعيل الجعفي قال قلت لابي جعفر عليه السلم الرجل
يقتل الرجل متعمدا قال عليه ثلث كفارات عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين
مسكينا وقال افتى علي بن الحسين عليه السلم بمثل ذلك قوله مسائل ثلث الاولى قيل من حلف بالبرائة
لزمه كفارة ظهار لا خلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله او من رسوله او من الائمة عليهم السلم بل قال
بعض المحققين ان ذلك ثابت باجماع اهل العلم وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله سمع رجلا يقول انا بريء من
دين محمد ص فقال له رسول الله ص ويلك اذا برئت من دين محمد ص فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله ص حتى
مات واختلف الاصحاب في انه هل يجب بذلك كفارة ام لا فقال الشيخ في موضع من النهاية يجب كفارة
ظهار فان عجز فكفارة يمين وقال ابن حمزة يلزمه كفارة النذر وقال ابن بابويه يصوم ثلثة ايام و
يتصدق على عشرة مساكين ولم نقف لشيء من هذه الاقوال على مستند نعم روى ابن بابويه في الصحيح
عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليه السلم رجل حلف بالبراءة من الله عز وجل
او من رسوله ص فحنث ما توبته وكفارته فوقع عليه السلم يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله
عز وجل ولا باس بالعمل بهذه الرواية لصحة سندها ومقتضاها ترتب الكفارة على الحنث وهو الذي
صرح به المفيد ره وظاهر كلام الشيخ والاكثر يقتضي ترتبها على مجرد الحلف قوله ومن وطئ في الحيض
عامدا لزمه دينار في اوله ونصف في وسطه وربع في اخره القول بالوجوب للشيخ وجماعة استنادا الى
روايات مختلفة المتن ضعيفة الاسناد والاصح عدم الوجوب تمسكا بمقتضى الاصل وما رواه الشيخ

في الصحيح عن العيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل واقع امرأته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك قد نهى
الله تعالى ان يقربها قلت فان فعل اعليه كفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله قوله ومن تزوج امرأة
في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق هذا قول الشيخ في النهاية واتباعه واستدلوا عليه برواية ابي
بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم
لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يتقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا ومورد
الرواية كما ترى من تزوج امرأة ولها زوج لا من تزوج امرأة في عدتها وهي ضعيفة السند فلا يمكن التعلق
بها في اثبات حكم مخالف للاصل والاصح عدم الوجوب كما اختاره ابن ادريس والمص والاكثر من المتأخرين
قوله ومن نام عن عشاء الآخرة حتى تجاوز نصف الليل اصبح صائما والاستحباب اشبه القول بوجوب
هذه الكفارة للشيخ والمرتضى رضي الله عنهما واستدل عليه الشيخ بالاجماع وبما رواه عن عبد الله بن المغيرة عمن حدثه
عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما وهذه الرواية
قاصرة من حيث السند ايضا عن اثبات الوجوب والحق بالنائم متعمد الترك الى ذلك الوقت والناسي
ومن غير نوم وهو مشكل ولو افطر ذلك اليوم اثم على القول بوجوب صومه ولا كفارة ولو سافر فيه
او مرض او حاضت المرأة او وافق العيد او ايام التشريق افطر ولا قضاء تمسكا بمقتضى الاصل
قوله الثانية في جز المرأة شعرها في المصاب كفارة شهر رمضان وقيل كفارة مرتبة القول بانها مخيرة
للشيخ وجماعة تعويلا على رواية خالد بن سدير عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا خدشت المرأة وجهها او جزت
شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي الخدش
اذا دميت وفي النتف كفارة يمين وهذه الرواية قاصرة من حيث السند فان راويها وهو خالد
بن سدير غير موثق وقال ابن بابويه ان كتابه موضوع والقول بان هذه الكفارة مرتبة لسلار وابن
ادريس ولم نقف لها على مستند والاصح انه لا كفارة هيهنا نعم يمكن القول باستحباب التكفير بما تضمنته
الرواية قوله وفي نتفه في المصاب كفارة يمين وكذا في خدش وجهها المستند في ذلك رواية خالد بن
سدير المتقدمة وقد عرفت انها قاصرة عن اثبات هذا الحكم قوله وكذا في شق الرجل ثوبه لموت ولده او زوجته

ويدل على ذلك قوله عليه السلم في رواية خالد بن سدير المتقدمة واذا شق زوج على امرأته او والد على ولده
فكفارته حنث يمين ولا صلوة لهما حتى يكفرا او يتوبا من ذلك وقد عرفت حال الرواية والاقوى عدم وجوب
التكفير هنا ايضا قوله الثالثة من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدق باطعام مسكين مدين من طعام
هذه الاحكام ذكرها المص وجمع من الاصحاب ولم نقف لها على مستند نعم روى ابن بابويه عن محمد بن منصور
انه سأل موسى بن جعفر عليه السلم عن رجل نذر صياما فثقل عليه الصوم قال يتصدق كل يوم بمد من حنطة
وفي طريق هذه الرواية محمد بن سنان وهو ضعيف وروى الشيخ وابن بابويه في الصحيح ايضا عن اسحق
بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم
مدين وهذه الرواية قاصرة من حيث السند ايضا والمطابق لمقتضى الاصل سقوط النذر مع العجز
عنه مطلقا وعدم وجوب غيره فالواجب المصير الى ذلك الى ان يثبت دليل الوجوب قوله المقصد الثاني
في خصال الكفارة وهي العتق والاطعام والكسوة والصيام المراد بخصال الكفارة خصال الكفارات
الواجبة عند المص المذكورة في هذا الباب فلا يرد ان للكفارة خصالا غير هذه الاربع كالشاة والبدنة
في كفارات الحج والدينار ونصفه وربعه في كفارة الحيض قوله اما العتق فيتعين على الواجد في المرتبة
ويتحقق بملك الرقبة او الثمن مع امكان الابتياع لا ريب في ذلك لصدق الواجد لغة وعرفا بكل من الامرين
كما ان وجدان الماء المقتضي لعدم تسويغ التيمم يتحقق بذلك ويعتبر في الرقبة وثمنها ان يكون فاضلة
عن مستثنيات الدين كما سيجيء بيانه قوله ولا بد من كونها مؤمنة او في حكمها اما اعتبار الايمان في كفارة
القتل خطاء فلا ريب فيه لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وحملت عليه كفارة العمد وادعي عليه الاجماع
واختلف الاصحاب في اعتباره في باقي الكفارات فقيل يعتبر لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وغير
المؤمن خبيث ولرواية سيف بن عميرة عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا
قال لا وقيل لا يشترط الايمان في غير كفارة القتل واليه ذهب ابن الجنيد والشيخ في المبسوط والخلاف
تمسكا بالاطلاق واستضعافا لدليل الاشتراط فان الاية غير واضحة الدلالة والرواية ضعيفة السند
قاصرة الدلالة والاصح عدم الاشتراط وذكر المص وغيره ان المراد بالايمان هنا الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين

فان عجز تصدق بما استطاع
فان عجز استغفر الله

لا معناه المتعارف وهو التصديق القلبي لان ذلك لا يمكن الاطلاع عليه فلا يقع التكليف به لما رواه الكليني
في الحسن عن معمر بن يحيى عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود
في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة
يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث اما الايمان بالمعنى الاخص وهو الاسلام مع الاعتراف بامامة الائمة
الاثني عشر عليهم السلم فقد قطع الاكثر بعدم اعتباره تمسكا بالاطلاق ويؤيده صحيحة الحلبي قال قلت لابي
عبد الله عليه السلم الرقبة يعتق من المستضعفين قال نعم ورد ما قيل باشتراطه اما لان الاسلام لا يتحقق
بدونه او لدلالة النهي عن انفاق الخبيث عليه وهما ضعيفان ولا حجة على اجزاء الصغير في كفارة
القتل اما في غيره فيجزي ويدل على الحكمين مضافا الى حسنة معمر بن يحيى المتقدمة صحيحة محمد بن الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلم قال لا يجوز في القتل الا رجل ويجوز في الظهار وكفارة اليمين صبي ويتحقق الاسلام
في الصغير ان اعتبرناه بتبعيته لابويه او لاحدهما ولا حكم بتبعية السابي وفي خلاف والتفريض عن ابويه
وقال الشيخ في المبسوط انه يتبع السابي وتابعه في الدروس وهو غير واضح المأخذ لكن ينبغي الحكم
بطهارته تمسكا بمقتضى الاصل واستصحاب النجاسة غير كاف في اثباتها لان الحكم بدوام ما يثبت يحتاج
الى دليل ولان العمدة في اثبات نجاسة الصبي المتولد من الكافر الاجماع وهو انما انعقد على النجاسة
قبل السبي لا بعده قوله وان يكون سليما من العيوب التي يعتق لا ريب في اعتبار هذا الشرط لان المملوك
ينعتق بحصول احد هذه العيوب فلا يتصور وقوع العتق عليه ثانيا ومقتضى العبارة عدم اشتراط
سلامته من غيرها من العيوب فيجزي الاعور والاعرج والاصم ومقطوع احدى اليدين وبه قطع الاكثر
للاطلاق والامر بتحرير الرقبة المتناول للصحيحة والمعيبة وقال ابن الجنيد لا يجزي الخصي والاصم والاخرس وهو
نادر وقد وقع في عبارة الشيخ في المبسوط في هذه المسألة اختلاف عجيب فانه قال فاما مقطوع اليدين
او الرجلين او اليد والرجل من جانب واحد فانه لا يجزي بلا خلاف ثم قال بعد ذلك بغير فصل يسير
والذي يقوى في هذا الباب ان الآفات التي ينعتق بها لا يجزي معها فاما من عداها فلا فالظاهر انه
يجزيه وهو رجوع عما ادعى انه لا خلاف فيه قوله وهل يجزي المدبر قال في النهاية لا وفي الخلاف نعم وهو اشبه

اشبه الاصح ما اختاره المصنف لان التدبير بمنزلة الوصية فكما يصح عتق المملوك الموصى به من الموصي فكذا المملوك المدبر
وربما استند المانع الى ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل جعل لعبده العتق
ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة واجبة في كفارة يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق عبده ذلك في
تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا واجيب عنها بالحمل على ما اذا صدر ذلك بعقد لازم او على الكراهة ويمكن
حملها على ان المراد اذا مات وكان عليه تحرير رقبة فانه لا يجزي عتقه عن الكفارة الواجبة على مولاه
لانعتاقه بموته ويشهد بذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
ان هشام بن سالم سألني ان اسالك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث الموت فمات السيد وعليه
تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته
في تحرير الرقبة التي كانت على الميت قال لا ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم المكاتب والاصح جواز عتق
المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا عن الكفارة لبقائهما على الرق وجواز عتقهما تبرعا فكذا
ذلك الا لبقائهما على الرقية فيجزي عتقهما عن الكفارة وقال الشيخ في الخلاف لا يجزي عتق المكاتب ومستنده
غير واضح قال المصنف في الشرايع ولعله نظر الى نقصان الرق بتحقق الكتابة وهو ضعيف قوله ويجزي
الآبق ما لم يعلم موته هذا قول الشيخ في النهاية وابن ادريس واكثر الاصحاب ويدل عليه صريحا ما رواه
الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابي هاشم الجعفري قال سألت ابا الحسن عليه السلم عن رجل قد ابق
منه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا بأس به ما لم يعرف منه موتا وهذه الرواية وان كانت
حسنة بواسطة ابراهيم بن هاشم لكنها لا تقصر عن الصحيح كما بيناه غير مرة وفي المسألة قولان آخران
احدهما ان الآبق ان لم يعرف خبره لم يجز عتقه من الكفارة ذهب اليه الشيخ في الخلاف واستدل عليه بان
الكفارة وجوبها متيقن وحياة العبد مشكوك فيه فلا يسقط المتيقن بالمشكوك فيه وثانيهما
ان الآبق ان ظن حياته اجزأ عتقه وان ظن موته او شك في حياته وموته لم يجز عتقه ذهب اليه العلامة
في المختلف واستدل عليه بان الاصل بقاء تحريم الظهار حتى يثبت المزيل ظنا او علما والمزيل هو العتق المعلق
على العامل له ولم يحصل الظن بذلك ولا العلم فيبقى في عهدة التحريم وجوابه ان النص الصحيح دال على

اجزاء عتقه من الكفارة فيتعين المصير اليه خصوصا مع مطابقته لمقتضى الاصل واعتضاده بعمل الاصحاب حتى ان ابن ادريس
قال في سرائره اخبار اصحابنا المتواترة عن الائمة الطاهرين واجماعهم منعقد على ان العبد الغائب يجوز
عتقه في الكفارة اذا لم يعلم منه موت قوله وام الولد القول بجواز عتق ام الولد عن الكفارة هو المعروف
من مذهب الاصحاب لبقائها على الرق وان امتنع بيعها على بعض الوجوه ولهذا جاز عتقها تبرعا اجماعا
وفي المسألة قول نادر بعدم جواز عتقها عن الكفارة لنقصان رقيتها بواسطة الاستيلاد وضعفه ظاهر
قوله واما الصيام فيتعين مع العجز عن العتق في المرتبة ويتحقق العجز عن العتق بفقد الرقبة او بما يمكن من
عتقها او فقد ثمنها ولو وجد الرقبة وهو مضطر الى خدمتها لم يجب العتق كما لو وجد ما يكفيه او مع احتياج
الى شربه وكذا لو وجد الثمن وهو محتاج اليه لنفقة او كسوة وهل المعتبر في النفقة الكفاية على الدوام
بان يملك ما يحصل من نمائه ما يقوم بكفايته في كل شيء او قوت السنة او قوت اليوم والليلة فاضلا عما
يحتاج اليه الوقت الحاضر من الكسوة والامتعة اوجه اوجهها الاخير وبه قطع في الدروس والاصح انه
يجب بيع ضيعته وتجارته وان لحق بالمساكين كالدين وجزم العلامة في التحرير والقواعد بعدم الوجوب
وهو ضعيف ولا فرق مع وجدان الثمن والرقبة بين ان يبيعها مالكها بثمن المثل وازيد منه مع
التحقق القدرة على الشراء والاصح الا اجحاف المؤدي الى الضرر ولو لم يملك الرقبة ولا ثمنها ووجد من
احدهما قبل لا يجب القبول دفعا للمنة والاقرب الوجوب لصدق الوجدان مع البذل فلا ينتقل الى الصوم
قوله ولا يباع ثياب البدن ولا المسكن في الكفارة اذا كان قدر الكفاية ولا الخادم الوجه في ذلك
ان الكفارة بمنزلة الدين وهذه الاشياء مستثناة فيه بلا خلاف ويمكن ان يستدل على ذلك ايضا بما
رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن اذينة عن غير واحد عن ابي جعفر وابي عبد الله عليه السلم انهما سئلا
عن الرجل له دار او خادم او عبد يقبل الزكاة قال نعم ان الدار والخادم ليسا بمال وتضمنت الرواية ان
الدار والخادم ليسا بمال واذا لم يكونا كذلك لم يجب تحصيل العتق بهما ولو فضل من ثيابه او داره شيء عن
قدر الحاجة وجب صرفه الى الكفارة ولو كان المسكن او الخادم مرتفع القيمة بحيث يمكن الاستبدال منه
ببعض ثمنه قيل يجب وبه قطع العلامة في الكفارة لامكان العتاق عنه وقيل لا يكلف ذلك للاطلاق والنهي عن بيع

عن بيع الخادم والمسكن في الدين ولما في التكليف به من العسر والمشقة وهذا اقوى قوله ويلزم الحر في
كفارة قتل الخطاء والظهار صوم شهرين متتابعين والمملوك صوم شهر اما ان الحر يلزمه في كفارة القتل
والظهار صوم شهرين متتابعين فلا ريب فيه وقد تقدم من الكتاب والسنة ما يدل عليه واما ان المملوك
يلزمه صوم شهر فيهما فهو قول معظم الاصحاب ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة محمد بن حمران قال سألت
ابا عبد الله عليه السلم عن المملوك عليه ظهار فقال عليه نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة
ولا عتق وحسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في كفارة الظهار الحر والمملوك سواء غير ان
على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه عتق ولا صدقة وانما عليه صيام شهر وقال ابو الصلاح
وابن ادريس وابن زهرة العبد في الظهار كالحر لعموم الآية وجوابه ان العموم مخصوص بما اوردناه
من الاخبار مع ان الظاهر تعلق الخطاب فيها بالاحرار لورود الامر فيها بتحرير الرقبة والاطعام فلا
يكون متناولا للمماليك قوله واذا صام الحر شهرا ومن الثاني ولو يوما اتم ولو افطر قبل ذلك اعاد
الا لعذر كالحيض والنفاس والاغماء والمرض والجنون مقتضى الاخبار والعبارة ان التتابع الواجب
من وجب عليه صوم شهرين متتابعين في كفارة اذا صام شهرا ومن الثاني شيئا ولو يوما ثم افطر لغير عذر
بنى على صومه لعدم الاستئناف وهذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب نقله في التذكرة والمنتهى ويدل عليه روايات
منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال صيام كفارة اليمين في الظهار شهران
متتابعان والتتابع ان يصوم شهرا ويصوم من الآخر اياما او شيئا منه فان عرض له شيء يفطر فيه افطر
ثم قضى ما بقي عليه وان صام شهرا ثم عرض له شيء فافطر قبل ان يصوم من الآخر شيئا فلم يتابع فليعد
الصوم كله والظاهر ان المراد بالعارض [illegible] الامر باعادة الصوم معه قبل ان يصوم من
الآخر شيئا وفي الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في رجل صام في ظهار شعبان
ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان ويستأنف الصوم فان صام في الظهار فزاد في النصف
يوما قضى بقيته وهذا الحكم اعني البناء على هذا الوجه لا اشكال فيه لانه موضع نص ووفاق لكن هل يجوز
التفريق اختيارا الذي صرح به الشيخ وجماعة الجواز بعد الاتيان بما يتحقق به التتابع وقال المفيد انه يفطر

وبتعد ابن ادريس

الافطار بعد ان صام من الشهر الثاني شيئا فقد احتاط وان جاز له الاتمام لان التتابع ان يصوم الشهرين متتابعين
قال في المنتهى ونحن نمنع ذلك لما ثبت في حديث الحلبي الصحيح عن الصادق عليه السلم انه حد التتابع ان يصوم
شهرا ويصوم من الاخر اياما او شيئا منه وح لا يتوجه الخطاب الى المكلف قال وقول الصادق عليه السلم
اولى بالاتباع من قول ابن ادريس الاصح جواز التفريق لتحقق المتابعة والا لم يجز التتابع بعده وهو بط
اجماعا الثانية ان من افطر قبل ان يصوم من الثاني شيئا لغير عذر استانف الصوم وهو قول علماء
الاسلام فاما في المنتهى لانه لم يات بالماموريه اذ هو صوم شهرين متتابعين ولم يفعله فلا يخرج عن العهدة
ولو افطر والحال هذه لعذر كالحيض والنفاس والاغماء والمرض والسفر الضروري والجنون بنى عند زوالها
والظ انه لا خلاف في هذا الحكم ايضا ويدل عليه روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن رفاعة قال سالت
ابا عبد الله عليه السلم عن رجل صام شهرين متتابعين فصام شهرا ومرض قال عليه السلم يبني عليه الله حبسه قلت امراة كان عليها
صيام شهرين متتابعين فصامت وافطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت فانها قضتها ثم يئست من المحيض
قال لا تعيدها اجزاها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم نحوه لا وعن سليمان بن خالد
قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين فصام خمسة عشر يوما ثم مرض
فاذا برا يبني على صومه ام يعيد صومه كله فقال يبني على ما كان صام ثم قال هذا مما غلب الله عليه وليس على
ما غلب الله عز وجل عليه شيء ويستفاد من قوله عليه السلم الله حبسه وقوله عليه السلم هذا مما غلب الله عز وجل انه لا فرق
بين ان يكون العذر مرضا او سفرا ضروريا او حيضا او غير ذلك والاصح انه يجب المبادرة الى الصوم بعد
تعذر زوال العذر لانه بتعمد الافطار بعده يصير مخلا بالتتابع وقال الشهيد في الدروس انه لا يجب الفورية
بعد زوال العذر وهو بعيد **قوله** واما الاطعام فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام ويجب اطعام
العدد لكل واحد مد من طعام وقيل مدان مع القدرة يتحقق العجز عن الصوم بحصول المشقة الشديدة منه
اما بواسطة المرض او الكبر او غير ذلك وفي معناه ما لو اضطر الى الجماع لشدة الشبق بحيث يتضرر بالاناة ومتى حصل
العجز عن الصوم انتقل الى الاطعام والواجب اطعام ستين مسكينا ومقتضى الاكثر اجزاء اطعام المد
لكل مسكين ويدل عليه قول الصادق عليه السلم في صحيحة ابن سنان الواردة في كفارة قتل الخطأ فان لم يستطع اطعم

اطعم ستين مسكينا مدا مدا وفي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلم في كفارة شهر رمضان عليه خمسة عشر صاعا
لكل مسكين مد ومتى ثبت الاكتفاء بالمد في هذين الموضعين يثبت في غيرهما اذ لا قائل بالفصل والقول
بوجوب اطعام المدين للشيخ ره وجماعة واحتج عليه في الخلاف باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط ويمكن
ان يستدل له ايضا بما رواه عن ابي بصير عن احدهما عليهما السلم في كفارة الظهار قال تصدق على ستين مسكينا
ثلثين صاعا مدين مدين لكن الرواية قاصرة باشتراك ابي بصير بين الثقة وغيره ويمكن حملها على الاستحباب
اما القول بوجوب المدين في الظهار خاصة فقصر الحكم على مورد النص الا ان ذلك يتوقف على وضوح
السند ولو اطعم المسكين الى ان يشبع اجزاء كما نص عليه الشيخ وغيره لصدق الامتثال بذلك واعتبر المفيد
اشباع المسكين في يومه وقال ابن الجنيد هو مخير بين ان يطعم المساكين ولا يملكهم وبين ان يملكهم ما ياكلونه
فاذا اراد ان يطعمهم دون التمليك غداهم وعشاهم في ذلك اليوم واذا اراد تمليك المساكين الطعام اعطى
كل انسان منهم مدا او زيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه وخبزه وادمه وفي تعيين ما ذكره المفيد وابن الجنيد
نظر وان كان المصير اليه احوط **قوله** ولا يجزي اعطاؤه لما دون العدد ولا يجوز التكرار في الكفارة الواحدة
مع التمكن ويجوز مع العذر لا خلاف بين الاصحاب في عدم اجزاء الدفع لما دون الستين مسكينا لتعلق
الامر بهم لذلك ولا يحصل الامتثال بالدفع الى غيرهم المساكين لا يحصل بالدفع الى ما دون الستين ولو كرر
على ما دون الستين من الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد لم يجز اتفاقا اما مع التعذر فقد نص الشيخ
وجماعة منهم المص على جواز التكرار عليهم بحسب الايام وصرحوا بانه لو لم يوجد سوى مسكين واحد اطعم ستين
يوما ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما رواه الشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين
عليه السلم ان لم يوجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم
يعطيهم غدا وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها والذي يقتضيه الوقوف مع الاطلاقات المعلومة
عدم اجزاء الدفع لما دون الستين مطلقا ولو لم يوجد المستحق انتظر المكنة ولو بالوصية لو كان عليه
دين ولم يتمكن من ايصاله الى مستحقه ويشهد لذلك ايضا ما رواه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار قال سالت
ابا ابراهيم عن اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه قال لا

ولكن يعطي انسانا انسانا كما قال الله تعالى **قوله** ويطعم ما يغلب على قوته هذا قول الشيخ في المبسوط وجماعة وقال
في الخلاف كل ما يسمى طعاما ما يجوز اخراجه في الكفارة وقال ابن ادريس ويجب ان يخرج حبا او دقيقا او خبزا او كل ما
يسمى طعاما الا كفارة اليمين فانه يجب عليه ان يخرج من الطعام الذي يطعم اهله لقوله تعالى من اوسط ما تطعمون
اهليكم فقيد تعالى ذلك واطلق باقي الكفارات واستقرب العلامة في المخ ايجاب الحنطة او الدقيق او
الخبز وجزم الشهيد في الدروس باجزاء التمر والزبيب ايضا والاولى الاقتصار على اطعام المدين الحنطة
والدقيق كما تضمنه صحيحة الحلبي وان كان الظ اجزاء الخبز ايضا **قوله** ويستحب ان يضم اليه اداما اعلاه اللحم واوسطه
الخل وادناه الملح يدل على ذلك ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في قول الله عز وجل من
اوسط ما تطعمون اهليكم قال هو كما يكون انه يكون في البيت من ياكل اكثر من المد ومنهم من ياكل اقل من المد
فبين ذلك وان شئت جعلت لهم اداما والادام ادناه الملح واوسطه الخل والزيت وارفعه اللحم ونقل عن ظاهر
المفيد وسلار وجوب الادم والرواية صريحة في خلافه **قوله** ولا يجزي اطعام الصغار منفردين ويجوز
منضمين ولو انفردوا احتسب الاثنين بواحد قد عرفت ان الاطعام يتحقق بتسليم المد الى المستحق ولو شاء
واحدة ففي التسليم لا يفرق بين الصغير والكبير نعم يجب في الصغير التسليم الى وليه اما في الاشباع فقد قطع الشيخ
ومن تاخر عنه باجزاء اطعام الصغار منضمين الى الكبار اما مع الانفراد فيجب الاتيان بواحد ولم اقف لهم
على رواية يعطي هذا التفصيل نعم روى الشيخ عن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يجزي اطعام الصغير
في كفارة اليمين ولا صغيرين بكبير ومقتضى الرواية احتساب الصغيرين بكبير منفردين ومنضمين
لكن الرواية قاصرة من حيث السند والمتجه اما اجزاء اطعام الصغار مطلقا عملا بالاطلاق او عدم
اجزائهم كذلك لانصراف اللفظ الى الكبار لان ذلك هو المتبادر من الاطلاق والمسالة محل اشكال
واعلم ان المص لم يتعرض هنا لبيان مستحق الكفارة وقد عرفت انه المسكين ومقتضى صحيحة محمد بن مسلم ان
المسكين هو الفقير الذي يسال فانه عليه السلم قال فيها الفقير الذي لا يسال والمسكين الذي هو اجهد
منه الذي يسال والظ ان المراد بالذي يسال من يكون من شانه ذلك ولا يجزي الدفع الى غيره ولو كان
فقيرا ودعوى دخول احدهما في الاخر مع الانفراد عين ما نحن فيه وهل يشترط في المستحق الايمان قيل لا واختاره

واختاره المص في يع وقيل نعم واختاره العلامة في القواعد والتحرير وهو احوط غالبا وان كان التمسك باطلاق
اللفظ يقتضي المصير الى الاول اما العدالة فغير معتبرة قطعا وربما ظهر من كلام ابن ادريس اشتراطها
ايضا وهو ضعيف **قوله** مسائل الاولى كسوة الفقير ثوبان مع القدرة وفي رواية يجزي الثوب الواحد
وهو اشبه القول باعتبار الثوبين في الكسوة مع القدرة للشيخ في النهاية وقال انه لم يقدر على الثوبين
جاز له ان يقتصر على الثوب الواحد واطلق المفيد وجماعة اعتبار الثوبين وقال علي بن بابويه والشيخ في
المبسوط وابن ادريس الواجب الكسوة ثوب واحد واليه ذهب المص واكثر من تاخر عنه ومنشأ الاختلاف
في هذه المسالة اختلاف الاخبار ظاهرا ففي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في كفارة اليمين
يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان
او عتق رقبة الحديث وفي حسنة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قلنا من وجد الكسوة قال ثوب يواري
به عورته ونحوه روى ابو بصير عن ابي جعفر عليه السلم فانه قال قلت كسوتهم قال ثوب واحد وجمع الشيخ
في كتابي الاخبار بينهما بحمل ما تضمن الثوبين على من يقدر عليهما والثوب الواحد على من لا يقدر الا
عليه وهو بعيد جدا والاولى في الجمع حمل ما تضمن الثوبين على الاستحباب لكن رواية الثوبين اصح
سندا والاقتصار عليها احوط ويعتبر في الثوب ان يكون مما يتحقق به الكسوة عرفا كالجبة والقميص
واجتزأ الشهيدان بالازار والرداء والسراويل وهو مشكل وحكى الشيخ في المبسوط قولا بان السراويل
لا يجزي لانه لا يصدق عليه اسم الكسوة وهو متجه وذكر الشهيد في الدروس انه يجزي كسوة الصغير
وان كانوا منفردين وهو مطابق للاطلاق والاية لكن في الفرق بين الكسوة والاطعام نظر ولو اخذ
الكبير ما يواري الصغير ولا يواريه فالاقرب عدم الاجزاء ويستحب ان يكون الثوب جديدا ويجزي الغسيل
الا ان يصير سحيقا او متخرقا ويعتبر فيه ان يكون قطنا او كتانا ويجزي الحرير للنساء دون الرجال وكذا
يجزي القز والجلد المعتاد لبسه شرعا اذا اعتيد لبسه **قوله** وكفارة الايلاء مثل كفارة اليمين لا ريب في ذلك
لان الايلاء يمين مخصوصة كما سيجيء فيترتب عليها الكفارة اليمين عملا بالاطلاق **قوله** الثانية من عجز عن
العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود وان كان افضل اما انه لا يلزمه العود فلانه شرع

في الصوم وأما التتابع فحسب لم يكن واجبا للرواية في المال الفالن فيجب أن يكون مخيرا وللصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما
عليهما السلام قال سأل عمن ظاهر في شعبان فلم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين
متتابعين فإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وإن صام وأصاب مالا فليمض الذي ابتدأ فيه
وإنما كان العود أفضل لما رواه ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا من الأحوال عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام
في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم وهي محمولة على الاستحباب
جمعا مع أنها ضعيفة بالإرسال وقد وصفها جديدة في المسالك بالصحة تبعا للعلامة في التحرير وهو عجيب
حيث واعلم أن سقوط العتق عمن شرع في الصوم يجب أن يكون مراعى بإكماله على الوجه المأمور به فلو عرض
في أثنائه ما يقطع التتابع ووجد القدرة على العتق وجب لصدق القدرة قبل الشروع في الصوم إذ
المفروض بطلان ما وقع منه فكان كالمعدوم ولو فقدت القدرة على العتق قبل أن يجب استيناف
الصوم بقي حكم الصوم بحاله **قوله** الثالثة من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية
عشر يوما فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام فإن لم يستطع استغفر الله سبحانه هذه الأحكام ذكرها
الشيخ وجمع من الأصحاب واستدل على أن من عجز عن صوم الشهرين يصوم ثمانية عشر يوما بما رواه الشيخ
عن أبي بصير وسماعة بن مهران قالا سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين
فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة قال فليصم ثمانية عشر يوما عن كل عشرة
مساكين ثلاثة أيام وهذه الرواية مع ضعف سندها باشتماله على عدة من الضعفاء إنما تدل على صوم الثمانية
عشر بعد العجز عن الخصال الثلاث في الكفارة المخيرة فالملاق الشهرين المتناول لكفارة المخيرة والمرتبة
وما وجب بالنذر مشكل والأصح الانتقال بعد العجز عن الخصال الثلاث في الكفارة المخيرة إلى الصدقة
بالممكن كما اختاره ابن الجنيد والصدوق في المقنع لصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام
في رجل أفطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين
أو يطعم ستين مسكينا فإن لم يقدر تصدق بما يطيق وأما أن من عجز عن صوم الثمانية عشر يتصدق
عن كل يوم بمد من طعام فلم نقف له على مستند وهل المراد بالأيام الثمانية عشر أو الستين احتمالان ينشأ من

يتوقف ترجيح أحدهما على النظر بما أخذ الحكم وأما أن من عجز عن جميع ذلك استغفر الله سبحانه يجزيه عن الكفارة فمقطوع
به في كلام الأصحاب وظاهرهم أنه في غير كفارة الظهار موضع وفاق واستدلوا عليه بما رواه الشيخ عن عاصم بن
حميد عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق أو صوم أو صدقة في
يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فإنه إذا
لم يجد ما يكفر به حرمت عليه أن يجامعها وفرق بينهما إلا أن ترضى المرأة أن يكون معها ولا يجامعها وعن زرارة
عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن شيء من كفارة اليمين إلى أن قال قلت فإن عجز عن ذلك قال فليستغفر الله
ولا يعود وفي الروايتين وجوب من حيث السند إلا أن مضمونهما لا نعلم مخالفا ولو تجددت القدرة على
الكفارة بعد الاستغفار ففي وجوبها وجهان وجزم العلامة في التحرير بعدم الوجوب **قوله** يشترط في المكفر
البلوغ وكمال العقل والإيمان أما اشتراط البلوغ وكمال العقل فظاهر لارتفاع التكليف عن الصغير
والمجنون المقتضي لعدم توجه الخطاب إليهما بالتكفير وأما اشتراط الإيمان فيدل عليه أن التكفير
عبادة والعبادة من شرطها الإيمان والمقدمتان إجماعيتان ويدل على الثانية الأخبار الكثيرة المتضمنة
لبطلان عبادة المخالف **قوله** ونية القربة والتعيين مذهب الأصحاب أن النية معتبرة في الكفارة
كغيرها من العبادات ويعتبر فيها نية القربة أي قصد الطاعة بها لله عز وجل والأصح أنه لا يعتبر فيها
ملاحظة الوجه من وجوب أو ندب لانتفاء ما يدل عليه من كتاب وسنة وقد قطع المصنف هنا باعتبار التعيين وإطلاق
كلامه يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين أن يتعدد الكفارة أو يتحد ولا بين أن يتماثل السبب أو يختلف وينبغي
القطع بعدم اعتبار التعيين مع اتحاد الكفارة ونقل الشيخ في الخلاف الإجماع على عدم اعتبار التعيين
مع اتحاد جنس السبب والاكتفاء بالكفارة القربة وقال الشهيد في الشرح إنه لا يعرف لأحد من الفقهاء قولا باشتراط التعيين
فيه والذي يقتضيه النظر عدم الفرق بين المتحد والمختلف في عدم اعتبار التعيين مطلقا كما هو مقتضى الأصل
والمكلف يصرف ما أتى به إلى أيها أراد شاء منها في ذمته وإن كان التعيين مع التعدد أولى وأحوط **قوله**
كتاب اللعان اللعان لغة الطرد والإبعاد قال في القاموس لعنه كمنعه طرده وأبعده فهو لعين وملعون
والاسم اللعان ثم قال والملاعنة التشاتم ولاعن امرأته لعانا وملاعنة وتلاعنوا لعن بعضهم بعضا والتعنا لعن بعض

كتاب اللعان

شرعا المباهلة بين الزوجين في إزالة حد أو نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم **قوله** الأول السبب وهو أمران
قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة المعروف من مذهب الأصحاب أن قذف الزوجة على
هذا الوجه سبيل اللعان والقرآن الكريم ناطق بذلك قال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن
لهم شهداء إلا أنفسهم الآية والأخبار الواردة به مستفيضة ونقل عن الصدوق في المقنع أنه قال ولا يكون
اللعان إلا لنفي الولد فلو أن رجلا قذف زوجته ولم ينكر ولدها لم يلاعنها ولكن يضرب حد القاذف
ثمانين جلدة وهو ضعيف واشترط المصنف وغيره في ثبوت اللعان بالقذف دعوى المشاهدة وعدم البينة
ويدل على الثاني قوله عز وجل ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم حيث جاز وقع اللعان بهذه الصورة فلا يثبت
في غيرها إلا بدليل وعلى الأول روايات منها ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا قذف
الرجل امرأته فإنه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها رجلا يزني بها وفي الحسن عن محمد بن مسلم قال سألته
عن الرجل يفتري على امرأته قال يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول أشهد أني رأيتك تفعلين كذا وكذا
ويستفاد من هذا الشرط سقوط اللعان في حق الأعمى بالقذف لتعذر المشاهدة ويثبت في حقه لنفي الولد
ويستفاد منه أيضا أنه لو حصل العلم بزنا الزوجة بالشياع أو الخبر المحفوف بالقرائن لم يقع اللعان لانتفاء
شرطه وهو دعوى المشاهدة ونقل من جماعة في الشرح الميل إلى وقوع اللعان مع دعوى العلم
بالزنا وإن كان بغير المشاهدة وهو مشكل للتصريح في الروايتين الحسنتين باعتبار دعوى المشاهدة
وجاز أن يقع التعبد باللعان مع المشاهدة فلا يقع بدونها وإن فرض حصول العلم بالزنا فما ذكره
الشارح إنما يستفاد من الشارع **قوله** ولا يثبت لو قذفها في عدة بائنة ويثبت لو قذفها في رجعية لأنها
في ذلك إن المعتدة رجعية زوجة فيتناولها قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم بخلاف البائن فإنها
أجنبية **قوله** الثاني إنكار من ولد على فراشه لستة أشهر فصاعدا من وطئه موطوءة بالعقد الدائم
ما لم يتجاوز أقصى الحمل وكذا لو أنكره بعد فراقها ولم تتزوج أو تزوجت وولدت لأقل من
ستة أشهر منذ دخل الثاني إذا ولدت الزوجة الدائمة ولدا فإن أمكن كونه منه وجب عليه الحاقه وحرم
عليه نفيه لأن الولد للفراش وإن علم انتفاءه منه فإما أن ينتفي ظاهرا بأن تلده لأقل من ستة أشهر من حين الوطء

أو لوطء أو بعد مضي أقصى مدة الحمل في الأمر غير ظاهر فإنه ينتفي بغير لعان أو لا ينتفي كذلك فمع علمه بانتفائه يجب عليه نفيه
باللعان وسيجيء تفصيل ذلك **قوله** الثاني في الشرائط ويعتبر في الملاعن البلوغ والعقل وفي لعان الكافر
قولان أشبههما الجواز لا ريب في اعتبار بلوغ الملاعن وعقله لأن عبادة الصبي والمجنون لا عبرة بها
لرفع القلم عنهما وهل يشترط في الملاعن الإسلام قيل لا وهو ضيق الأكثر لعموم أدلة اللعان
وقيل نعم واختاره ابن الجنيد واحتج له في المختلف بأن اللعان شهادة والكافر ليس من أهلها ويضعف
بمنع كونه شهادة بل هو إلى الأقرب وذكر المصنف في النافع أن في لعان الكافر روايتين وأشهرهما أنه يصح
ولم نقف على ما ذكره **قوله** وكذا المملوك الأصح جواز لعان المملوك لعموم الآية الشريفة وحسنة
محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الأحرار وحسنة
جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك
والحرة وبين العبد وبين الأمة وربما ظهر من العبارة تحقق الخلاف في ذلك ولم نقف على قائل بالمنع
ولا رواية تدل عليه **قوله** ويعتبر في الملاعنة البلوغ والعقل والسلامة من الصمم والخرس ولو
قذفها مع أحدهما لم يوجب اللعان حرمت عليه قد تقدم الكلام في ذلك وأن الأظهر تحريمها إذا كانت
خرساء الصغرى مستند إما مع الصمم المجرد عن الخرس فمشكل لعدم مستنده سندا ومتنا **قوله** وأن يكون
عقدها دائما الاختلاف في اشتراط دوام العقد في لعان نفي الولد قال جدي رحمه الله في المسالك إنه
موضع وفاق لأن ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقا وأما اشتراطه في لعان القذف
فموضع الخلاف ويدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام
قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وقال السيد المرتضى يقع اللعان بالمستمتع بها كما يقع بالدائم
لعموم الآية وهو جيد على أصله **قوله** وفي اعتبار الدخول قولان المروي أنه لا يقع قبله وقال الثالث
بثبوته بالقذف دون نفي الولد الأصح اعتبار الدخول للأخبار الكثيرة الدالة عليه كرواية أبي بصير
عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله ورواية محمد بن مسلم عن
أبي عبد الله عليه السلام قال لا يكون الملاعنة ولا يكون الإيلاء إلا بعد الدخول ورواية محمد بن مضارب قال

قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امراته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امراته ويكون قاذفا وهذه الرواية مطلقة لمقتضى الاصل من عدم تحريم الزوجة بذلك ولا ينافيها الملا القرآن اذ ربما لاح من قوله تعالى ولم يكن شهداء الا انفسهم حصول الدخول فالقول بعدم اشتراط الدخول لابن ادريس وضعفه معلوم مما قررناه ويستفاد من عبارة المص ان في المسألة قولا بعدم اعتبار الدخول في اللعان بالقذف ونفي الولد وليس كذلك فان اللعان لنفي يتوقف على الدخول قطعا لان الولد قبل الدخول ينتفي بغير لعان لعدم وجود شرايط الالحاق وانما الخلاف في لعانها بالقذف خاصة وقد صرح بذلك ابن ادريس في سرايره فقال ومنها ان يكون الزوجة مدخولا بها عند بعض اصحابنا والاظهر الاصح ان اللعان يقع بالمدخول بها وغير المدخول بها لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن شهداء الآية هذا اذا كان بقذف من يدعي غير المشاهدة فاما اذا كان ينفي الولد والحمل فلا يقع اللعان بينهما بذلك لان قبل الدخول القول قول الزوج بيمينه ولا يلحق الولد به بلا خلاف بين اصحابنا ولا يحتاج في نفيه الى اللعان فعلى هذا التحرير قال بعض اصحابنا لا يقع اللعان الا بعد الدخول يريد بنفي الولد ومن قال يصح اللعان قبل الدخول يريد بالقذف وادعاء الدخول المشاهدة فليلحظ ذلك ويتأمل هذا الكلام وهو تحرير جيد لكن جمعه بين كلام الاصحاب غير مستقيم فان الخلاف في اشتراط الدخول في لعان القذف متحقق وعبارات الاصحاب ناطقة به وما احسنها قال فخر المحققين ان ما ذكره ابن ادريس صلح من غير تراضي الخصمين **قوله** ويثبت بين الحر والمملوكة وغيره جائز بالمتعة وقولنا لث بالعقد فالقول بثبوته بين الحر والمملوكة للشيخ وجماعة ويدل عليه مضافا الى الاطلاق خصوص صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه وحسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان قال نعم وقال المفيد وسلار لا يقع بين الحر والمملوكة لعان وربما كان مستندهما في ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وحملها الصدوق في من لا يحضره الفقيه على الامة التي يطاها على ملك اليمين والذمية التي هي مملوكة لمسلم قال والحديث المفسر يحمل على المجمل

المجمل واراد بالمفسر صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وهو حسن والقول بالفرق وثبوت اللعان بين الحر والمملوكة بنفي الولد دون القذف لابن ادريس في سرايره واستدل عليه بان قذف المملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف نفيه على اللعان بخلاف نفي ولدها اذا كانت زوجة وجوابه ان عموم الاية يتناوله ولا موضع للتراجع ومن الجانبين يكون من ثمرة اللعان في القذف لنفي التعزير ايضا اذ لا دليل على انه لا يشرع الا لنفي الحد **قوله** ويصح لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحد حتى تضع القول بصحة لعان الحامل للشيخ واكثر الاصحاب لعموم الاية وخصوص صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل لاعن امراته وهي حبلى وقد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما ولدت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى وقال المفيد وسلار وابو الصلاح لا يلاعن الحامل حتى تضع حملها وربما كان مستندهم في ذلك ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يلاعن على كل حال الا ان يكون حاملا وهي ضعيفة السند وقال الشيخ في التهذيب قوله عليه السلام الا ان يكون حاملا معناه ان لا يقيم عليها الحد ان نكلت عن اليمين وليس المراد انه لم يكن يمضي بينهما اللعان لانا قد بينا فيما تقدم ان في حال الحبل يمضي اللعان والذي يدل على ما بيناه ما رواه الحسين بن سعيد عن عثمان بن عيسى عن سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا لاعن المراة وهي حبلى لم ترجم والظاهر ان هذه الرواية ضعيفة السند ولا حاجة الى التكلف **قوله** الثالث في الكيفية وهو ان يشهد الرجل ربما بادر الى قوله من الصادقين الاصل في هذه الكيفية قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله الايات وما رواه الكليني في الحسن والشيخ وابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عباد البصري سال ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المراة فقال عليه السلام ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ارايت لو ان رجلا دخل منزله فرأى مع امراته رجلا يجامعها ما كان يصنع فاعرض عنه رسول الله فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امراته قال فنزل الحكم من عند الله عز وجل بالحكم بينهما قال فارسل رسول الله الى ذلك الرجل فدعاه فقال انت الذي رايت مع امراتك رجلا فقال نعم فقال له انطلق فائتني بامراتك فان الله عز وجل قد انزل الحكم فيك وفيها قال فاحضرها زوجها فاوقفها رسول الله وقال للزوج اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين

فيما رماها به قال فشهد قال رسول الله امسك ووعظه ثم قال له اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال اشهد الخامسة ان لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين قال فشهد فامر به فنحي ثم قال صلى الله عليه وآله للمراة اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به قال فشهدت ثم قال لها امسكي ووعظها ثم قال لها اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال لها اشهدي الخامسة ان غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به قال فشهدت قال ففرق بينهما وقال لهما لا تجتمعا بنكاح ابدا بعد ما تلاعنتما واعلم ان اللعان ان كان لنفي الولد مع القذف فلا بد من التعرض له في الكلمات الخمس فيقول ان الولد الذي ولدته او هذا الولد ان كان حاضرا من الزنا ولو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف اقتصر على قوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ولا يلزم اسناده الى الزنا لجواز الشبهة ولا يحتاج المراة الى التعرض لذكر الولد لان لعانها لا يورث شيئا ولو تعرضت له لم يضر فيقول وهذا الولد ولده ليتقابل اللعانان **قوله** والواجب هو النطق بالشهادة وان يبدا الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور وان يعينها بالذكر او الاشارة وان ينطق باللفظ العربي مع القدرة والوجه في ذلك ان اللعان وظيفة شرعية لا مجال فيها للعقل فيجب الاقتصار فيها على ما ورد به النقل ولم يرد الا على هذا الوجه فيجب الاقتصار عليه ولم يعتبر المص وقوعه عند الامام او من نصبه خصوصا او عموما وقد صرح باعتباره جمع من الاصحاب وظاهر المص في النافع عدم اشتراط ذلك فانه قال ولا يصح الا عند الحاكم او من نصبه لذلك ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم وقيل يعتبر رضاهما بعد الحكم وحكى العلامة في المختلف هذه العبارة عن الشيخ في المبسوط وابي الصلاح ايضا لكن قال المحقق في الشرح ان المراد بالرجل العامي الذي تراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام عليه السلام وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب من قبله عليه السلام فانه خاص بالنسبة اليه اما في حال الغيبة فينفذ حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من قبل الامام عليه السلام على العموم كما في غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما به لان ذلك مختص بقضاء التحكيم هذا كلامه ره ولا يخفى ما في هذا التخصيص من نظر لان اعتبار هذا الشرط ليس اجماعيا ولا واضح الماخذ ليجب المحافظة على الحاكم مستدبن الحنظلة

القبلة وان يقف الرجل عن يمينه والمراة عن يساره يدل على ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر انه سال ابا الحسن الرضا عليه السلام فقال له اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمراة عن يساره **قوله** وان يحضر من يستمع وعظ الرجل بعد الشهادة قبل اللعن وكذا المراة قبل ذكر الغضب اما استحباب احضار من يستمع فيدل عليه التاسي فقد حضر اللعان الواقع في حضرة النبي صلى الله عليه وآله جماعة من الصحابة قيل واقل ما يتادى به الوظيفة اربعة انفس واما استحباب وعظ الرجل قبل اللعان والمراة قبل ذكر الغضب فيدل عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتضمنة لكيفية اللعان الواقع في حضرة النبي فانه عليه السلام وعظهما كذلك **قوله** الرابع في الاحكام وهي اربعة الاول يتعلق بالقذف وجوب الحد على الزوج وبلعانه سقوطه وثبوت الرجم على المراة ان اعترفت او نكلت ومع لعانها سقوطه عنها اذا قذف الرجل امراته تعلق به وجوب الحد كالاجنبي لكن الشارع جعل للزوج وسيلة الى اسقاط الحد باللعان فاذا لاعن سقط عنه الحد ووجب على المراة الرجم لان لعانه حجة شرعية كالبينة سواء اعترفت او نكلت واذا لاعنت المراة سقط عنها الرجم وحكم بانتفاء الولد عن الرجل وتحريمها عليه مؤبدا وهذه الاحكام متفق عليها بين الاصحاب ويدل عليها مضافا الى الآيات الشريفة الواردة باحكام اللعان روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يقذف امراته قال يلاعنها ثم يفرق بينهما ولا تحل له ابدا قال وسالته عن الملاعنة التي يرميها زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها ثم يقول بعد ذلك الولد ولدي ويكذب نفسه فقال اما المراة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فانا ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم فان دعاه احد ابن الزانية جلد الحد **قوله** ولو نكل عن اللعان او اعترف بالكذب حد للقذف الوجه في ذلك ان القذف موجب للحد وانما يسقط باللعان فمع انتفائه يجب الحد سواء اعترف بكذبه في القذف او اقتصر على مجرد النكول ويدل على ذلك قوله عليه السلام في حسنة الحلبي في الملاعن ان اكذب نفسه قبل اللعان ردت اليه امراته وضرب الحد وفي رواية زرارة فاذا قذفها

ثم اقر بانه كذب عليها جلد الحد وورثت عليه برانه قوله الثاني لو اعترف بالولد في اثناء اللعان لحق به وتوارثا وعليه الحد اما ان الولد يلحق به اذا اعترف به في اثناء اللعان ويثبت التوارث بينهما فظ لان انما ينتفي بالاب
باللعان فاذا اعترف به قبل اكماله وتكلمه واحدة اونكل عن اكمال اللعان بقي النسب بحاله واما ان على الاب
الحد والحال هذه فلا بيّنه اذا كان اللعان بالقذف اما لو نفى الولد ولم يقذفها فان جوز كونه لشبهة
لم يلزمه الحد ويكفي في ثبوت الحد عليه نكوله عن اكمال اللعان او اقراره مرة واحدة قبل اكماله لوجوبه
القذف وهو متحقق ويدل على ذلك صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن
عليه السلم قال سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات ثم نكل في الخامسة قال ان نكل عن الخامسة
فهي امرأته ويجلد وان نكلت المرأة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك قوله ولو كان
بعد اللعان لحق به وورثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به ويرثه الام ومن يتقرب بها اذا تلاعن
الزوجان ثم اكذب الملاعن نفسه بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من التحريم المؤبد
وانتفاء الولد الا انه بموجب اقراره يرثه الولد من غير عكس ولا يرث اقرباء الاب ولا يرثونه من
الام مع تصديقهم في قول ويرثه الام ومن يتقرب بها وقد وردت بهذه الاحكام روايات وسيجيء الكلام
فيها مفصلا في كتاب الميراث ان شاء الله قوله وفي سقوط الحد هنا روايتان اشهرهما السقوط اختلف
الاصحاب في هذه المسألة فقال الشيخ وجماعة انه لا حد لسقوط الحد عنه باللعان ولم يتجدد منه قذف بعده
فلا وجه لوجوبه ولما رواه الكليني في الحسن والشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل لاعن
امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال يرد
اليه ولده ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى وقد روى هذه الرواية الشيخ في ببطريق ضعيف وفيها
يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى اللعان وبهذه الرواية استدل جماعة في المسالك على سقوط الحد
وجعل وجه الدلالة ان الحد لو كان ثابتا لذكره والا تاخر عن البيان عن وقت الحاجة ولا حاجة الى هذا
التكليف بعد ورود التصريح في الرواية التي نقلناها بسقوط الحد وفي مقابل هذه الرواية رواية
اخرى دالة على عدم سقوط الحد رواها الشيخ عن محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلم انه سأله عن رجل لاعن

لاعن امرأته فانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها فقال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا
ترجع اليه امرأته ونقل بعضهم انه في المقنعة وهو ضعيف السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره وحملها
الشيخ في التهذيب على اكذاب نفسه قبل اتمام اللعان والمتجه السقوط تمسكا بمقتضى الرواية الصحيحة
السالمة المطابقة لمقتضى الاصل قوله ولو اعترفت المرأة بعد اللعان لم يثبت الحد الا ان تقر اربعا على
قول اذا اعترفت الملاعنة بعد اللعان بالزنا لم يجب عليها الحد بمجرد الاقرار اجماعا لان حد الزنا
لا يثبت على المقر الا اذا اقر به اربع مرات ولو اقرت اربعا ففي وجوب الحد عليها قولان اشهرهما
الوجوب تمسكا بعموم ما دل على ان الاقرار بالزنا اربع مرات من الكامل الحر المختار يثبت الحد وقيل
لا يجب لان اللعان يسقط الحد كما يدل عليه قوله عز وجل ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات
بالله الاية وهذا القول لا يخلو من رجحان قوله الثالث لو طلق فادعت الحمل منه فانكر فان اقامت
بينة انه ارخى عليها الستر لاعنها وبانت منه وعليه المهر كاملا وهي رواية علي بن جعفر عن اخيه وفي النهاية
وان لم تقم بينة لزمه نصف المهر وضربت مائة سوطا وفي ايجاب الجلد اشكال اذا طلق الرجل امرأته فادعت
الحمل منه فانكر فان كان بعد الدخول لحق به الولد اجماعا ولم ينتف الا باللعان وان ادعت المرأة الدخول
وانكر الزوج فالمطابق لمقتضى القواعد ان عليه اليمين على عدم الدخول فاذا حلف ثبت عليه نصف المهر
وانتفى عنه الولد وقال الشيخ في النهاية اذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها فادعت عليه انها حامل
منه فان اقامت البينة انه ارخى سترا وخلا بها ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كاملا وان
لم تقم بذلك بينة كان عليه نصف المهر ووجب عليها مائة سوط بعد ان يحلف بالله انه ما دخل بها ومستنده
في ثبوت اللعان بمجرد الخلوة وايجاب المهر كاملا ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه
ابي الحسن عليه السلم قال وسألته عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت
البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كاملا وناقش ابن ادريس الشيخ
في هذا الحكم فقال ما ذكره رحمه الله ذهاب الى قول من يذهب الى ان الخلوة بمنزلة الدخول والاظهر الاصح
عند المحصلين من اصحابنا ان الخلوة وارخاء الستر لا تاثير لها والقول قول الزوج ولا يلزمه سوى نصف المهر

ولا لعان بينهما وما ذكره ابن ادريس مطابق للاصل لكن الشيخ عول في ذلك على الرواية الصحيحة ولا يبعد المصير اليه
ذلك وان لم يقل ان الخلوة بمنزلة الدخول مطلقا لان الظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة مع الرغبة ان يواقعها
وقد تاكد هذا الظاهر بوجود الحمل فيكون الحمل القول قولها في ذلك ويصير فراشا فيلحق به الولد ويجب
عليه المهر لان الحاق الولد به يستلزم الوطي ولا منافاة بين هذا الحكم وبين الحكم بكون الخلوة ليست بمنزلة
الدخول مطلقا لان الرواية انما تضمنت جعلها بمنزلة الدخول مع الحمل خاصة فيبقى ما عداه على الاصل
ومن ذلك يظهر ان ما ذكره ابن ادريس من ان ما ذكره الشيخ في النهاية ذهاب الى قول من يذهب الى
ان الخلوة بمنزلة الدخول غير جيد اما ما ذكره الشيخ في النهاية من وجوب الحد على المرأة اذا لم تقم
بينة بالخلوة وحلف انه لم يدخل بها فغير واضح لان الحد انما يترتب على الزنا ولم يثبت وتوهمها
وحملها شبهة فيندرئ به الحد قوله الرابع اذا قذفها فماتت قبل اللعان فله الميراث وعليه الحد للوارث
وفي رواية ابي بصير ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وقيل لا يسقط الارث لاستقراره
بالموت اذا قذف الزوج امرأته فماتت قبل اللعان يثبت عليه الحد لوجود سببه وهو القذف وانتفاء
المسقط له وله الميراث لبقاء الزوجية فان البينونة انما تحصل بلعانهما معا ولم يوجد وذكر المصنف وغيره
ان الزوج لو اراد دفع الحد باللعان بعد موت الزوجة جاز لان الحد يسقط بلعانه خاصة وان لم يلاعن
الزوجة ولكن يبقى التوارث والنسب لان انتفاءهما يتوقف على اللعان من الجانبين وقد فات بموت
الزوجة ويشكل بان اللعان وظيفة شرعية فيتوقف على النقل ولم ينقل صحته من الزوج بعد موت
الزوجة والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ مرسلا عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل قذف امرأته وهي في قرية من القرى فقال السلطان ما لي بهذا علم عليكم بالكوفة فجاءت الى القاضي
لتلاعن فماتت قبل ان يتلاعنا فقالوا هؤلاء لا ميراث لك فقال ابو عبد الله عليه السلم ان قام
رجل من اهلها فقام مقامها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث
وعمل بمضمون هذه الرواية الشيخ في النهاية وجماعة وضعفها بالارسال واشتراك السند لو بين
الثقة والضعيف يمنع العمل بها مع ان اللعان من الوارث انما يليه بمجرد حضوره فذلك لا يسمى لعانا

كتاب العتق

لعانا منه وان اريد به انه يوقع الصيغ التي توقعها الزوجة فيشكل لتعذر القطع من الوارث على نفي
ما ادعاه الزوج الا اذا كان محصورا كان يدعي الزوج بفلان زنى وقت كذا ويطلع الوارث على انتفاء
ذلك وان عبر الوارث الصيغ واوقعها على نفي العلم كان هذا تغييرا للصيغة المنقولة شرعا وكيف كان
فلا ريب في ضعف هذا القول والذي يقتضيه الاصل عدم قيام الوارث مقام الزوجة في اللعان
وانه لا يزول الارث الذي قد ثبت بالموت والله تعالى اعلم بحقائق احكامه قوله العتق في اللغة
يطلق على معان منها الخروج من الرق قال في القاموس عتق العبد يعتق عتقا وعتاقا وعتاقة بفتحهما
خرج من الرق وهذا هو المعنى الشرعي والاصل في مشروعية العتق الكتاب والسنة والاجماع قال الله
تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه قال المفسرون انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالعتق وقال
عز وجل فتحرير رقبة مؤمنة واما السنة فمستفيضة واما الاجماع فمن المسلمين كافة وقد ورد في
فضل العتق اخبار كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي ومعوية بن عمار وحفص بن البختري
عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضوا من النار
قال ويستحب للرجل ان يتقرب عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة وفي الصحيح عن زرارة عن ابي
جعفر عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اعتق مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار قوله والنظر
في الرق واسباب الازالة اما الرق فيختص باهل الحرب دون اهل الذمة ولو خلوا بشرائط الذمة
فكذا المراد باهل الحرب من يجب قتالهم ومحاربتهم الا ان يسلموا وباهل الذمة اليهود والنصارى
القائمون بشرائط الذمة ولو اخلوا بشرائطها صاروا اهل حرب وجاز تملكهم ايضا ولا فرق في جواز
استرقاق اهل الحرب بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين او يكونوا تحت الحكم الاسلامي وهم كالقاطنين
تحت حكم المسلمين من عبدة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم ويتحقق دخولهم في الرق بمجرد الاستيلاء
عليهم سواء وقع بالقتال او بغيره وجه السرقة والاختلاس وسواء كان المستولي مسلما او كافرا ويجب
من الغنيمة وان كان للامام عليه السلم فيها حق لانهم لشيعتهم في ذلك كما تضمنته الاخبار المستفيضة وصرح
العلامة في التذكرة والقواعد بانه لا يجب اخراج حصة الامام عليه السلم من الغنيمة واستدل له المحقق الشيخ علي

على بظاهرة حيث لم يستثنيهم من جهة اشتراط اخراج الحصة المذكورة وفي الدلالة نظر ويستفاد من تخصيص
الحصة بالشيعة اشتغال الحل للمخالف لكن لو اشتراها بعد تملك الامامي لها فالظاهر انه يملكها بذلك
قال المحقق الشيخ علي وهل يملك الامامي المغنوم من الغنيمة المذكورة بمجرد الاستيلاء عليها فوق كلام الاصحاب
وعبارة الاصحاب تقتضي ذلك ويحتمل توقفه على بذل العوض لان هذه يد ظاهرة فلا بد من بذل العوض
في مقابلها فيكون استنقاذا هذا كلامه ولا ريب في قوة الوجه الاول عليه الخمس قوله ومن اقر على نفسه
بالرقية مختارا في صحة من دعواه حكم عليه مع جهالة حريته اذا كان بالغا عاقلا حكم برقيته ويدل عليه ما رواه
الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان علي بن ابي طالب
عليه السلام يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد
عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا قوله واذا بيع في الاسواق ثم ادعى الحرية لم يقبل الا ببينة اما انه لا يقبل قوله
بدون البينة لان ظاهر اليد والتصرف يقتضي الحكم بالرقية وقد صرح العلامة وغيره بانه يكفي في الحكم
بالرقية اثبات اليد عليه وان لم يعلم شراؤه له ولا بيعه اياه لان ظاهر اليد والسلطنة يقتضي الملك فيجب
المصير اليه الى ان يثبت ما ينافيه ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن حمزة بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
ادخل السوق واريد اشتري جارية فتقول اني حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة وفي الصحيح
عن العيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن مملوك ادعى انه حر ولم يأت ببينة على ذلك اشتريه
قال نعم قوله ولا يملك الرجل ولا المرأة احد الابوين وان علوا ولا الاولاد وان سفلوا وكذا لا يملك الرجل
خاصة ذوات الرحم من النساء المحرمات كالخالة والعمة والاخت وبنتها وبنت الاخ وينعتقون ولا بأس
اما ان الرجل لا يملك احد ابويه ولا اولاده ولا محارمه فهو مجمع عليه ويدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه الشيخ
في الصحيح عن عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يملك الرجل من ذوي قرابته فقال لا يملك والديه
ولا ولده ولا اخته ولا ابنة اخيه ولا عمته ولا خالته وهو يملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته
ولا يملك امه من الرضاعة وفي الصحيح عن ابي بصير وابي العباس وعبيد كلهم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقوا جميعا

جميعا ويملك عمه وابن اخيه والخال ولا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته اذا ملكن عتقن وقال
ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاعة وقال يملك الذكور ما خلا والدا او ولدا ولا يملك من النساء ذات رحم
محرم قلت وكيف يجري هذا في الرضاعة قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك واما ان المرأة لا تملك احد الابوين
ولا الاولاد فيدل عليه روايات منها ما رواه الشيخ عن ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وزوجها وابنها قوله وتملك
غيرهم من الرجال والنساء على كراهية وينأكد الكراهية فيمن يرثه اما انه يملك غير الابوين والاولاد والمحارم
من الرجال والنساء فلا خلاف فيه وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه واما كراهة تملك الاقارب
وتأكد الكراهة في الوارث فلورود النهي عن ذلك وحمل على الكراهة جمعا وفي بعضها ان من ملك
ذا رحم لا يصلح له ان يبيعه وطرق هذه الروايات ضعيفة قوله وهل ينعتق عليه بالرضاع من ينعتق
بالنسب فيه روايتان اشهرهما انه ينعتق هذه الرواية مروية بعدة طرق صحيحة منها صحيحة عبيد بن
زرارة وصحيحة ابي بصير وابي العباس البقباق المتقدمتان وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته يحل لها بيعه قال لا حرام عليها ثمنه اليس قد قال
رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها وفي مقابل هذه الروايات
روايتان تضمنت احدهما بظاهرها ان الاب والاخ من الرضاع لا يعتقان بالملك والاخرى ان الام
من الرضاعة يجوز بيعها اذا احتاج الى ثمنها وضعف سند الروايتين يمنع من المصير اليهما خصوصا مع
ورود الاخبار الصحيحة بخلافها قوله ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين واذا ملك احد الزوجين
صاحبه بطل النكاح اما انه لا ينعتق على المرأة سوى العمودين فهو مجمع عليه وفاق واما انه اذا ملك احد
الزوجين صاحبه بطل النكاح فلا خلاف فيه ايضا ويدل على البطلان بملك الزوج روايات منها
ما رواه الكليني في الصحيح عن سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرة تكون تحت
المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء وعلى البطلان بملك الزوجة
قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة قوله واما ازالة الرق فاسبابها

اربعة الملك والمباشرة والسراية والعوارض اما المباشرة فالعتق والكتابة والتدبير والاستيلاد وقد سلف
الملك اراد بالسبب المزيل صرف الملك لا سبيل التمام فالناقص فان هذه الاسباب منها ما يقتضي بمجرده
ازالة الرق كالعتق والملك ومنها ما يتوقف على امر اخر كالكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير
لتوقفه على موت من علق عتقه على موته وذلك واضح قوله اما العتق فعبارته الصريحة التحرير وفي لفظ
العتق تردد ولا يقع بغير ذلك من الكنايات وان قصد بها العتق اجمع الاصحاب وغيرهم على ان العتق
يقع بلفظ التحرير كقوله انت او هذا او فلان حر واختلفوا في لفظ العتق والاصح انه يقع به ايضا
لدلالته عليه لغة وعرفا وشرعا ويدل عليه ايضا الاخبار الكثيرة المتضمنة لصيغة العتق اذا قال السيد
لامته اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك مهرك على ما سبق تفصيله في كتاب النكاح وصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يقول لعبده اعتقتك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت
عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فتزوج او تسرى قال عليه مائة دينار ويستفاد
من هذه الرواية وقوع العتق بلفظ الماضي وقيل انه لا يقع به لبعده عن الانشاء وهو ضعيف لانه
يستعمل في الانشاء مع القرينة بل صرح جمع من الاصحاب بانه صريح في الانشاء وقد قطع المحقق وغيره
بان العتق لا يقع بغير لفظ التحرير والعتق من الكنايات المحتملة له ولغيره وان قصد بها العتق
كقوله ملكت رقبتك او انت سائبة ونحو ذلك وادعى عليه في المسالك الاتفاق ولا بأس بالمصير اليه
استصحابا لحكم الرق الى ان يثبت ما يزيله قوله ولا يكفي الاشارة ولا الكتابة مع القدرة على النطق
هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام
رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به
ويستفاد من قوله مع القدرة على النطق اجزاء الاشارة المفهمة للكتابة مع العجز ويدل عليه ما رواه
الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع
وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله كانت تحت علي عليه السلام فتزوجها بعده المغيرة بن نوفل ذكر انها وجعت وجعا
شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره

كاره لذلك اعتقت فلانا واهله فتشير برأسها نعم وكذا وكذا فتشير برأسها ام لا قلت فاجاز ذلك لها قال نعم
وفي الصحيح عن ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل يا فلان اكتب الى امرأتي بطلاقها وروى الشيخ
واكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا فقال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه
بيده وهو يريد الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غائبا عن اهله وهذه
الرواية دالة بظاهرها على الاكتفاء في الطلاق والعتق بالكتابة مع الغيبة وهي صحيحة السند لكنها لا تبلغ
حجة في اثبات هذا الحكم قوله ولا يصح جعله يمينا ولا بد من تجريده عن شرط متوقع او صفة مثل الشرط يتم
جعله يمينا بقوله انت حر ان فعلت كذا او ان فعلت ومقتضى ذلك انه لا فرق بين جعله يمينا وتعليقه
على الشرط من حيث الصيغة فانما يفترقان بالقصد فان كان الغرض من التعليق البعث على الفعل ان
كان طاعة كقوله ان حججت فانت حر او الزجر عنه ان كان معصية كقوله ان تركت فريضة فهو يمين وان
كان الغرض مجرد التعليق كقوله ان قدم زيد او ان طلعت الشمس فهو تعليق على شرط او صفة وقد
قطع المص وغيره بان العتق لا يقع معلقا على شرط ولا صفة وادعى عليه العلامة في المخ الاجماع وربما
ظهر من عبارة ابن الجنيد وابن البراج جواز التعليق ورده في المخ بانه مخالف للاجماع ولم نقف في هذه
المسألة على نص يقتضي الحصر ولا المنع ولكن لا بأس بالمصير الى ما ذكره الاصحاب تمسكا باصالة بقاء الملك
الى ان يثبت المزيل له شرعا والله اعلم قوله ويجوز ان يشترط مع العتق شرطا سائغا اجمع الاصحاب على ان المعتق
اذا شرط على العبد المعتق شرطا سائغا في العتق لزمه الوفاء به سواء كان الشرط خدمة مدة معينة ام
لا واحتجوا عليه بقوله عليه السلام في عدة اخبار صحيحة المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله ويدل عليه ما رواه
الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يقول لعبده اعتقتك على ان ازوجك
ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فتزوج او تسرى قال عليه
مائة دينار وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جاريته وشرط
عليها ان تخدمه عشر سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا وروى
ابن بابويه في الصحيح عن ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قال غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا

قال هو حر وعليه العمالة وهل يشترط في لزوم الشرط قبول المملوك قيل لا وهو ظاهر اختيار المصنف لان المولى مالك للعبد
ومنافعه وله الضريبة عليه والزام عال من كسبه فاذا شرط عليه خدمة او مالا فقد فك ملكه عنه وعن منافعه
واستثنى بعضها فكان له ذلك وقيل يشترط مطلقا وهو اختيار العلامة في التحرير لاقتضاء التحرير تبعية المنافع
فلا يصح اشتراط شيء منها الا برضا المملوك وفصل العلامة في القواعد فاشترط قبوله في اشتراط المال
دون الخدمة واختاره فخر المحققين في الشرح واستدل على اشتراط قبوله في المال بما رواه حريز في الصحيح قال
سألت ابا الحسن عليه السلم عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال فيقول لي مالك
وانت حر برضا المملوك فالمال للسيد واقول ان الراوي لهذه الرواية ابو جرير على ما هو موجود في كتب
الاحاديث وابو جرير غير موثق فلا يكون الرواية صحيحة لكن لا باس بالمصير الى هذا القول اقتصارا في الحكم بالزام
العبد شيئا للسيد بدون رضاه على موضع اليقين **قوله** ولو شرط اعادته في الرق ان خالف فهو لان
المروي في الازوم انما شرط المعتق على المعتق شرطا في نفس العتق وشرط فيه اعادته في الرق ان خالف ففي صحة
العتق والشرط او بطلانهما او صحة العتق خاصة اقوال اختار اولها الشيخ في النهاية واتباعه لعموم المؤمنون
عند شروطهم وما رواه الكليني في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن الرجل يعتق
مملوكه ويتزوج جاريته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وضعف المصنف في النكت هذه
الرواية لشذوذها وضعف سندها ومنافاتها لاصول المذهب ... في النكت والعلامة
في المخ لان مقتضى الشرط عود من ثبت حريته رقا وهو غير جائز ولا معهود ولا يرد مثله في المكاتب المشروط
لانه لم يخرج عن المطلق الرقية ومعنى قول السيد له فان عجزت فانت رد في الرق المحض الذي ليس بكتابة
لا مطلق الرق لانه لم يثبت بالكتابة وعدم الاخص اعم من عدم الاعم اختار الثاني ابن ادريس والمحقق
الشيخ فخر الدين واحتج عليه بان العتق مبني على التغليب وهو احتجاج ضعيف فانه لا يلزم من بنائه
على التغليب صحته مع عدم القصد ليرد ان القصد انما تعلق بالعتق على هذا الوجه بالخصوص لا مطلق
العتق والمسألة محل تردد وان كان القول ببطلانهما لا يخلو من رجحان **قوله** ويشترط في المعتق جواز
التصرف والاختيار والقصد المراد بجواز التصرف ان يكون غير محجور عليه لصغر او جنون او سفه

فلس ولا ريب في اعتبار هذه الشرايط ويدل على بطلان عتق المكره صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي
جعفر عليه السلم قال سألته عن طلاق المكره وعتقه قال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق ويدل على بطلان عتق
غير القاصد ما رواه الكليني عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يجوز عتق السكران وفي الحسن عن زرارة
وبريد بن معوية وفضيل ومن معهم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم ان المدله ليس عتقه عتقا والمدله
كمعظم الساهي القلب الذاهب العقل من عشق ونحوه ومن لا يحصل ما فعل وما فعل به قاله في القاموس
قوله والقربة المراد بالقربة ان يقصد بالعتق التقرب به الى الله تعالى اي الطاعة له عز وجل وطلب ثوابه
على حد ما يعتبر في سائر العبادات ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن سعيد بن ابي خلف عن ابي عبد الله عليه السلم
انه قال واعلم انه لا يجوز عتق ... ولا صدقة الا ما اريد به الله عز وجل وثوابه وفي الحسن عن هشام بن سالم
وحماد وابن اذينة وابن بكير وغير واحد عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى ويستفاد
من هاتين الروايتين وما في معناهما ان المعتبر ارادة وجه الله تعالى بالعتق بان يقول انت حر ويقصد بذلك
وجه الله تعالى وان لم يتلفظ بالقربة ولم يشترط المصنف هنا ... تعيين المعتق وقد قطع الاكثر بعدم اعتباره
لاصالة عدم الاشتراط ولوجود المقتضي للصحة وهو صيغة العتق وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما
وهو لا يصلح للمانعية عملا بالاصل وقيل يشترط التعيين وهو الاصح لان العقود والايقاعات اسباب
شرعية فيجب الاقتصار فيها على ما ثبت كونه سببا شرعيا ولم يثبت كون العتق مع ابهام المعتق كذلك فيجب القول
بعدم صحته الى ان يثبت دليل الجواز **قوله** وفي عتق الصبي اذا بلغ عشرا رواية بالجواز حسنة الا فيه
على الرواية الحسنة التي اشار اليها المصنف والموجود في كتب الاخبار والاستدلال ما رواه الشيخ مرسلا عن
موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال اذا اتى الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق وتصدق
على وجه المعروف فهو جائز ومضمونها افتى الشيخ وجماعة وضعفها بالارسال وغيره يمنع من التمسك
بها في اثبات هذا الحكم **قوله** وفي وقوعه من الكافر تردد اختلف الاصحاب في صحة العتق من الكافر فقيل لا
يصح مط واختاره ابن ادريس لانه عبادة شرعية فيشترط في صحتها الاسلام كغيره من العبادات ولان
العتق مشروط بالقربة والتقرب لا يقع من الكافر وقيل يصح من الكافر كما يصح من المسلم وهو اختيار الشيخ

لانه قد ثبت ان ملك الكافر اضعف من ملك المسلم فكان اولى بقبول الزوال وفصل جمع من الاصحاب منهم العلامة
في المخ فحكموا بصحة العتق من الكافر ان كان كفره بغير جحد الخالق من جحد نبي او كتاب او غير ذلك وبطلانه
فمن كان كفره بجحد الخالق سبحانه وتعالى وهو المعتمد لنا على الصحة في الاول وجود المقتضي وهو العتق
الجامع للشرايط التي منها ارادة وجه الله سبحانه فان الكافر اذا كان مقرا بالله امكن وقوع ذلك
منه ولا يلزم من اشتراطه بالارادة المذكورة حصول المراد لان ذلك امر اخر خارج عن الشرط المعتبر
وقولهم ان العتق عبادة فيشترط في صحته الاسلام لترتب الثواب على فعله ممنوع لانتفاء الدليل عليه
ولنا على البطلان في الثاني ان الكافر اذا كان جاحدا لله لم يتصور منه كونه مريدا بالعتق وجه الله
وقد ثبت اشتراط ذلك بقوله عليه السلم لا عتق الا ما اريد به وجه الله والمراد نفي الصحة لانه اقرب المجازات
الى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة **قوله** ويعتبر في المعتق ان يكون مالكا حال العتق مسلما فلا
يصح لو كان كافرا ويكره لو كان مخالفا ما اختاره المصنف من اشتراط اسلام المملوك المعتق قول المعظم
ومنهم الشيخ في كتبه والمرتضى مدعيا عليه الاجماع واستدل عليه بقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر
خبيث وبما رواه الشيخ عن سيف بن عميرة قال سألت ابا عبد الله عليه السلم ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا
مشركا قال لا ويتوجه عليه ... الاستدلال ان الخبيث هو الردي من المال على ما ذكره المفسرون
والخبيث في العبد الكافر في اعتقاده لا في ماليته التي يتعلق بها الانفاق [illegible]
العبد المسلم وثانيا ان العتق لا يسمى انفاقا فلا يتعلق به النهي وثالثا المنع من عموم النهي عن انفاق
الردي مطلقا بل في الصدقة الواجبة للاجماع على جواز الصدقة المندوبة بالجيد والردي من المال وعلى
الرواية الطعن فيها من حيث السند باشتماله على الحسن بن علي بن ابي حمزة وهو واقفي قال علي بن الحسن
ابن فضال انه كذاب ملعون ومع ذلك فانما تضمنت النهي عن عتق المشرك وهو اخص من الكافر وقال الشيخ في
المبسوط والخلاف يصح عتق المملوك الكافر وقواه الشهيد في الشرح استضعافا لدليل الاشتراط وهو
جيد اذا اريد بعتقه وجه الله تعالى كما اذا قصد بعتقه استجلابه الى الاسلام او نحو ذلك ولو نذر
عتق احدهما لزم هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية وهو ظاهر اختياره في الاستبصار فانه روى عن الحسن

الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلم ان عليا عليه السلم اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين اعتقه ثم حمله على انه انما اعتقه لعلمه بانه
يسلم حين يعتقه او على انه فعل ذلك لانه كان نذر ان يعتقه فلزمه الوفاء به وان لم يجز له عتق غيره اذا كان
كافرا وهذه الرواية ضعيفة السند فان في رواتها مجهول الحال ومع ذلك فلا اشعار فيها بهذا الحمل والاصح
بطلان النذر ان منعنا عتق الكافر لان المعصية لا ينعقد نذرها اما المخالف المحكوم باسلامه فلا مانع
من انعقاد نذر عتقه لان عتقه طاعة فيتعلق به النذر وان كان مرجوحا بالاضافة الى عتق المؤمن
قوله ولو شرط المولى على المعتق الخدمة زمانا معينا صح ولو ابق ومات المولى لم يجد عليه المدة فهل للورثة
استخدامه المروي لا قد عرفت انه يجوز اشتراط الشرط السائغ في العتق ومن جملة ذلك اشتراط خدمته
زمانا معينا ولو كان الشرط خدمة المولى وغيره مدة حياته فظاهر الاصحاب عدم صحته للجهالة ولو قيل بالصحة
لم يكن بعيدا لانه معين في نفسه فيتناوله عموم قولهم عليهم السلم المؤمنون عند شروطهم ولو اخل المعتق بالخدمة
المشترطة عليه لم يكن للمشروط له مطالبته بالخدمة في مثل تلك المدة وهل له مطالبته باجرة مثلها قولان
اجودهما ان له ذلك وهو خيرة المصنف في الشرح لانها حق متقوم بالمال فثبت على من فوته على مستحقه قيمته
وهي اجرة المثل ويدل على ان الورثة ليس لهم استخدام المعتق اذا ابق ومات المولى فوجد بعد المدة
ما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اعتق جارية له
وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا
وهذه هي الرواية التي اشار اليها المصنف ومضمونها مطابق لمقتضى القواعد الشرعية لكن ليس فيها تصريح
بان وجودها كان بعد انقضاء المدة وربما كان وجه الاطلاق ان المشروط خدمة المولى وقد فات
بموته فلا يجب عليها خدمة غيره **قوله** واذا طلب المملوك البيع لم يجب اجابته لا ريب في عدم الوجوب نعم
يمكن القول باستحباب اجابته اذا كان مؤمنا **قوله** ويكره التفرقة بين الولد وبين امه وقيل يحرم والاصل
في هذه المسألة الاخبار المستفيضة عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم فمن ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح
عن معوية بن عمار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول اتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت
نفقاتهم فباعوا جارية كان امها معهم فلما قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله سمع بكاها فقال ما هذه فقالوا يا رسول الله

رسول الله صلى الله عليه وآله حجنا الى نفقة فبعنا ابنها فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله بثمنها فأتى بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما
وما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام انه اشتريت له جارية من الكوفة قال فذهبت
لتقوم في بعض الحاجة فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله عليه السلام الك ام قالت نعم فامر بها فردت وقال ما امنت
لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وفي الصحيح عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل يشتري الغلام
او الجارية وله اخ او اخت او اب او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه الى مصر آخر ان كان صغيرا فان كان
لرام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت وفي الصحيح عن عمر بن ابي نصر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية
الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت قد استغنت عن ابويها فلا باس وقد وقع الخلاف في هذه المسألة
في مواضع الاول هل التفريق محرم او مكروه فقيل بالاول وهو اختيار الشيخ في باب العتق من النهاية و
المقنعة وقيل بالثاني واختاره في النهاية ايضا في باب بيع الحيوان وهو الاظهر اخذا بظاهر الثاني
ذكر المص ان موضع الكراهة او التحريم التفريق بين الولد وبين امه والحق ابن الجنيد بالام من يقوم مقامها
في النفقة ومقتضى صحيحة ابن سنان المنع من التفرقة بين الاخ والاخت اذا كانا صغيرين وكذا بين الولد
والام او ابيه ولا باس بالمصير اليه لانتفاء الرواية لصحة سندها الثالث ذكر جمع من الاصحاب منهم المص في التذكرة
ان غاية الكراهة او التحريم استغناء الولد عن الام ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة عمر بن ابي نصر ان كانت
قد استغنت عن ابويها فلا باس واختلف في حد الاستغناء فقيل انه الاستغناء عن الرضاع وقيل
بلوغ سبع سنين لانه السن الذي يحصل معه الاستغناء عن التعهد والحضانة وقيل ان الخلاف هنا
يرجع الى الخلاف في مدة الحضانة ويمكن الاستدلال على اعتبار السبع بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن
عبد الله بن يحيى عن ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابه انه كانت له امرأة ولي منها ولد وخليت
سبيلها فكتب عليه السلام المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المرأة قوله واذا اتى على
المملوك المؤمن سبع سنين استحب عتقه وكذا لو ضرب مملوكه ما هو حد اما استحباب عتق المملوك المؤمن
اذا اتى عليه سبع سنين فيدل عليه ما رواه الشيخ عن محمد بن عبد الله بن زرارة عن بعض آل اعين عن
ابي عبد الله عليه السلام قال من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا

مؤمنا بعد سبع سنين وحملت على الكراهة وضعف سندها يمنع من التمسك بها واما استحباب عتق المملوك اذا ضرب
مولاه ما هو حد فقد ذكره الشيخ والمص وجماعة ولم اقف له على مستند قوله مسائل سبع الاولى لو نذر تحرير
اول مملوك يملكه فملك جماعة تخير في احدهم وقيل يقرع بينهم وقال ثالث لا يعتق اذا نذر اول مملوك
يملكه صح النذر لوجود المقتضي وانتفاء المانع ثم ان ملك واحدا ببيع او هبة او ميراث العتق وان لم
يملك بعده آخر اذ الاولية تتحقق بعدم سبق الغير ولا يعتبر فيها وجود امر آخر يكون ذلك الاول سابقا
له وان ملك جماعة ففي بطلان النذر وصحته قولان احدهما البطلان وبه قطع ابن ادريس في السرائر قال
لانه لم يوجد شرط النذر فان المنذور عتق اول مملوك تملكه وليس لمن ملك المماليك متعددة في حالة واحدة
اول فلم يوجد شرط النذر والثاني الصحة وهو قول المعظم لان الاولية موجودة في كل واحد منهم ولا يتملك
الجماعة صدق انه ملك واحدا لانه من جملة الجماعة ويشكل بان النذر انما تعلق بعتق مملوك واحد يصدق
عليه انه اول فاذا ملك جماعة لم يوجد الشرط فالاجود الاستدلال على هذا القول بالرواية الدالة على الصحة
مع تلك الجماعة كما ستورده واختلف القائلون بالصحة فذهب جماعة منهم ابن بابويه والشيخ في النهاية الى انه يعتق
احدهم بالقرعة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال
يقرع بينهم ويعتق الذي قرع وقال ابن الجنيد يتخير الناذر مع تعادل وقدرته والا فالقرعة واختاره
الشيخ في كتب والمص في النكت واستدل عليه في التهذيب بما رواه عن الحسن بن الصيقل قال سالت ابا
عبد الله عليه السلام عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كان نوى عليه واحد فليتخير
ايهم شاء فليعتقه والجواب عن رواية القرعة بالحمل على ان ذلك هو الاولى والاحوط وان كان التخيير جائزا
وهو جيد لو تكافأ السندان لكن رواية القرعة صحيحة السند وفي طريق هذه الرواية جهة من الضعفاء فلا
تصلح لمعارضة تلك الرواية واحتمل العلامة في القواعد تحرير الجميع لتحقق الاولية في كل واحد كما لو قال من
سبق فله عشرة ثم صغير بانه من العموم دحمول الخصوص وهو كك وقال الشهيد في الدروس انه لو اتى بمملوك
للجنس ساوى من عبر في الحكم وهو مشكل لان الجنس يتحقق بالواحد فلا يجب عتق ما عداه بخلاف من فانها
في هذا اللفظ موصولة فيفيد العموم ولو تعلق النذر بعتق اول ما يملكه من المماليك وجب عتق الجميع بغير اشكال

اشكال قوله الثانية لو نذر عتق اول ما تلده فولدت توأمين عتقا الوجه في ذلك ان ما في قوله ما تلده موصولة
فيتناول الجميع بخلاف لفظ مملوك في المسألة السابقة فانه نكرة مثبتة فلا تعم ولو تعلق النذر هنا باول
ولد تلده المرأة لم يتناول المتعدد كما ان النذر هناك لو تعلق باول ما يملكه تناول الجميع وهل يشترط
في عتق التوأمين ولادتهما دفعة الاكثر على عدم الاشتراط اذ يصدق على جميع التوأمين عرفا انهما
اول ما ولدته المرأة وان ولدتهما على التعاقب وخص ابن ادريس الحكم بعتق التوأمين بما اذا ولدتهما دفعة
وان كان نادرا اما اذا سبق احدهما فانه يكون هو الاول وهو غير جيد لان ذلك مدلول اللفظ فيجب المصير
اليه نعم لو كان المنذور عتق اول حمل عتق التوأمان مطلقا بغير اشكال قوله الثالثة لو اعتق بعض مماليكه
فقيل له هل اعتقت مماليكك فقال نعم لم ينعتق الا من سبق عتقه الاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ عن الحسين
بن سعيد عن الحسن بن زبعر عن سماعة قال سألته عن رجل قال لثلاثة مماليك له انتم احرار وكان له اربعة
فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم ايجب العتق للاربعة حين اجملهم او هو للثلاثة الذي اعتق فقال
انما يجب العتق لمن اعتق ومضمون هذه الرواية افتى الشيخ والمص واكثر الاصحاب والظاهر ان مرادهم انه
لا ينعتق في نفس الامر الا من سبق عتقه لان قوله نعم في جواب السؤال لا يكفي في حصول العتق اما في الظاهر
فيجب الحكم عليه بعتق الجميع لان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف فيفيد العموم
يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده واعتبر العلامة في القواعد الكثرة في المعتق مطابقا للفظ الاقرار وهو
غير جيد لان ذلك لا يجري على اعتبار نفس الامر ولا الظاهر لانا ان اعتبرنا نفس الامر لم يحكم الا بعتق من سبق
عتقه خاصة سواء كان واحدا او متعددا كما اطلقوه وان اعتبرنا ظاهر الاقرار حكمنا بعتق الجميع كما
يفيده العموم المستفاد من الجمع المضاف واعتذر له ولده فخر المحققين بعذر غير معقول وتفصيل
الكلام في ذلك يقتضي تطويلا بغير طائل قوله الرابعة لو نذر عتق امته ان وطئها فخرجت عن ملكه ثم عادت
اليه بملك مستانف هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب والمستند في ذلك ما رواه الشيخ
في الصحيح عن محمد وهو ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل تكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة
ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس بان يأتيها فقد خرجت عن ملكه ولا يبعد في الرواية بصحيح بنذر

بنذر العتق لو احصل الوطي بل الظاهر منها ان العتق وقع معلقا على شرط لكن الاصحاب حملوها على النذر و
ابن ادريس عليها اذا تعلق النذر بوطئها وهي في ملكه ولا ريب في انحلال النذر بخروجها عن ملكه على هذا التقدير
كما انه لا اشكال في عدم انحلاله اذا تعلق النذر بمطلق الوطي المتناول لما بعد خروجها عن الملك وانما
يقع الاشكال مع الاطلاق في النذر ولا يبعد حمله على الصورة الاولى للتعميم قوله الخامسة لو نذر عتق كل عبد قديم
من كان له في ملكه ستة اشهر فصاعدا هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ومستنده رواية ضعيفة جدا عن ابي
المكاري تتضمن ان رجلا سال ابا الحسن الرضا عليه السلام فقال ان رجلا قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر
لوجه الله قال نعم ان الله عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة
اشهر فهو قديم حر ومورد الرواية المملوك الشامل للذكر والانثى لكن الشيخ في النهاية عبر بلفظ العبد وتبعه
من تاخر عنه حتى ان العلامة في القواعد استشكل الحكم في ايجاب الحكم في الامة واورد عليه ولده في الشرح
بان في خبر ابن سعيد المكاري مملوك وهو يتناول الامة فيكون منصوصا عليها ثم اجاب عنه بان المص لم يستند
في قوله الى هذه الرواية بل الى اجماع الاصحاب وهو بلفظ العبد وضعف هذا الجواب ظاهر ثم ان اعتبرنا الستة اشهر
ولم يكن في مماليكه من اتى عليه هذه المدة ففي صحة النذر وعتق من دخل في ملكه منهم اولا اتحادا وتعددا او بطلانه
لانتفاء متعلقه وجهان وعلى القول بالصحة فلو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاقهم كلهم او بطلان النذر
الوجهان والوجه الرجوع في ذلك الى العرف فانه لم يدل على اتصاف شيء منهم بالقدم بطل النذر قوله
السادسة مال المعتق لمولاه وان لم يشترطه وقيل ان لم يعلم به مولاه وان علم ولم يستثنه فهو للعبد الخلاف
في هذه المسألة مبني على ان المملوك هل يصح ان يملك وقد تقدم الكلام في ذلك وان الاصح انه يملك
فاضل الضريبة كما اختاره المص في كتاب التجارة من هذا الكتاب لقوله عليه السلام في صحيحة عمر بن يزيد اذا
ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك اذا تقرر ذلك فنقول اذا اعتق العبد
وبيده مال فان قلنا انه لا يملك شيئا كان جميع ما بيده لمولاه سواء علم مولاه بالمال في حال عتقه ام لم يعلم
وان قلنا انه يملك مطلقا او على بعض الوجوه وامكن دخول المال في ملكه فقد ذهب الاكثر الى ان المولى
ان لم يعلم به في حال العتق فهو له وان علم به ولم يستثنه فهو للمعتق ويدل على ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح

والكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام في رجل اعتق عبدا له وله مال لمن مال العبد قال ان كان
علم ان له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق وفي الموثق عن زرارة ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل مملوك
فاعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن
ابي عبد الله سال ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال فتوفي الذي اعتق العبد لمن يكون
مال العبد ايكون للذي اعتق العبد او للعبد قال اذا اعتقه وهو يعلم ان له مالا فماله له وان لم يعلم فماله لولد
سيده وهذه الروايات معتبرة الاسناد فيتعين العمل بها والظاهر ان المولى متى استثنى المال حكم له به سواء قدم
العتق على الاستثناء او اخره مع الاتصال لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واعتبر الشيخ تقديم الاستثناء
على العتق لرواية ابي جرير قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدا
بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك وهذه الرواية ضعيفة السند فان راويها وهو
ابو جرير غير معلوم الحال وقد نسبها العلامة في المختلف الى حريز ووصفها بالصحة وتبعه ولده في الشرح
والشهيد في الشرح وحكيت في الروضة لكنه تنبه لذلك في المسالك فاسندها الى ابي جرير كما نقلنا
قوله السادسة اذا اعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب
وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مروان عن الشيخ يعني موسى بن جعفر
قال ان ابا جعفر عليه السلام مات وترك ستين مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث وذكر
الشهيد في الدروس في كيفية القرعة وجهين احدهما ان تكتب اسماء العبيد بعد تجزيتهم ثلثة اجزاء ثم يخرج
على الحرية او الرقية فان اخرج على الحرية كفت الواحدة والا اخرج رقعتين وثانيهما ان تكتب الحرية في رقعة
والرقية في رقعتين وتخرج على اسمائهم بعد تجزيتهم ثلثة اجزاء وفي المسالك وجه ثالث وهو ان تكتب
لكل عبد رقعة ثم تخرج على الحرية او الرقية الى ان يستوفى المطلوب وهذا الطريق اعدل لان جمع اثنين
على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الحرية والرقية ومن الممكن ان يخرج احدهما مع الاخر فيفترق حرا والاخر
رقا ثم ان تساووا عددا وقيمة او اختلفت القيمة مع امكان التعديل اثلاثا فالامر واضح وان اختلفت
القيمة ولم يمكن التعديل عددا اخرج ثلثهم قيمة وان لم يمكن التعديل عددا ولا قيمة كعبيد قيمة واحد مائة وا

واثنين مائة واثنين ثلثمائة فالظاهر انه يخرج على الحرية حتى يستوفي الثلث فيتم بجزء من واحد قوله اما السراية
فمن اعتق شقصا من عبده عتق كله هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب ويدل عليه ما رواه الشيخ عن غياث بن
ابراهيم الدارمي عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام هو حر ليس لله شريك
وعن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو حر كله ليس لله فيه شريك
واستدل عليه ايضا بثبوت السراية على الشريك بالنص الصحيح وهو يقتضي السراية على المالك بطريق اولى وحكى
الشهيد في الدروس عن السيد جمال الدين بن طاوس انه توقف في كتابه في عتق البعض نظرا الى ضعف طريق روايتي السراية
والتمسك بمقتضى الاصل والتعبد عن الطائفة ويدل على هذا القول ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم
عن حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى عليه
خمسين جلدة ويستغفر ربه قلت ارايت ان جعلته في حل وعفت عنه قال لا ضرب عليه اذا عفت من قبل ان
ترفعه قلت فتغطي راسها منه حين اعتق نصفها قال نعم وتصلي وهي مخمرة الراس ولا تتزوج حتى تؤدي
عليها او يعتق النصف الاخر واجاب الشيخ رحمه الله عن هذه الرواية بانه ليس فيها ان الامة كانت باجمعها له
بل لا يمتنع ان تكون المراد به من لم تكن تملك منها الا نصفها ولو ملك جميعها لكانت قد انعتقت حين اعتقه
الجزاء الاول ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد لانه خلاف منطوق اللفظ ويدل على هذا القول ايضا
ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في امراة اعتقت ثلث خادمها
عند موتها اعلى اهلها ان تكاتبوها ان شاؤوا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها
يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها والمسالة قوية الاشكال والذهاب
الى ما قاله السيد رحمه الله ليس ببعيد من الصواب قوله ولو كان له شريك قوم عليه نصيبه ان كان موسرا وسعى
العبد في فك باقيه ان كان المعتق معسرا وقيل ان قصد الاضرار فكه ان كان موسرا وبطل العتق
ان كان معسرا وان قصد القربة لم يلزمه فكه وسعى العبد في حصة الشريك فان امتنع استقر ملكه
على حصته اختلف الاصحاب في هذه المسالة على اقوال ذكر المصنف منها قولين احدهما ان المعتق يقوم عليه
نصيب الشريك ان كان موسرا ويسعى العبد في فك باقيه ان كان معسرا اختاره المفيد والسيد المرتضى

وابن بابويه ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في جارية كانت بين اثنين
فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص وفي الصحيح
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته
ولم يسعه فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق ثم يسعى
العبد في حساب ما بقي حتى يعتق وفي الصحيح عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته
عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه قال ان ذلك فساد على اصحابه فلا يستطيعون بيعه
ولا مواجرته قال يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك لما افسده وثانيهما انه ان قصد
الاضرار بالشريك فكه ان كان موسرا وبطل العتق ان كان معسرا وان قصد القربة لم يلزمه فكه وسعى
العبد في حصة الشريك فان امتنع استقر ملك الشريك على حصته اختاره الشيخ في النهاية والمبسوط ومستنده
ما رواه الكليني في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجلين كان
بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف
الاخر وما رواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل ورث
غلاما وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه فقال اذا اعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة
واذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق حصة من اعتق ويستعملونه على قدر ما اعتق منه له ولهم
وان كان نصفه عمل لهم يوما وله يوما وان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق له لانه اراد ان يفسد
على القوم ويرجع القوم على حصتهم ومضمون هذه الرواية افتى الشيخ وهي صحيحة السند مفصلة والمفصل
يحكم على المجمل لكن يتوجه عليها اشكال وهو ان المعتق لمضارة الشريك ان كان منافيا للقربة اتجه
بطلان العتق اذا وقع على هذا الوجه مطلقا سواء كان المعتق موسرا او معسرا وان لم يكن منافيا للقربة
كما ذكره في المختلف من ان المراد به عتق على الشريك تهجما مع اعتاق نصيبه لوجه الله اتجه صحة العتق الواقع
على هذا الوجه من الموسر والمعسر ايضا وتنافيه جعل العتق لوجه الله قسيما للعتق مضارة في صحيحة ابن
مسلم ويمكن دفعه بان المراد بالمضارة مع اليسار قصد التقويم على الشريك وذلك لا ينافي وقوع التقرب

المعتق من العتق باعتاق حصته وبالمضار مع الاعسار قصد تضييع مال الشريك لانه لا يجبر عليه وذلك
مناف للقربة فيبطل العتق الواقع على هذا الوجه وبالعتق لوجه الله المعتق على هذا الوجه مع الذهول عن
التقويم على الشريك اما للجهل بذلك او للغفلة عنه وفي المسالة قولان اخران احدهما استسعاء العبد
مطلقا من غير تقويم على الشريك ذهب اليه ابو الصلاح الحلبي رحمه الله وثانيهما انه ان اعتق وكان غير مضار
تخير الشريك بين الزامه قيمة نصيبه ان كان موسرا وبين استسعاء العبد ذهب اليه ابن الجنيد وهما
ضعيفان وهنا مباحث الاول اختلف الاصحاب في وقت اعتاق نصيب الشريك مع اجتماع شرائط السراية
فقال الشيخان والمصنف وجماعة انه عند اداء القيمة وللشيخ قول اخر في المبسوط انه مراعى بالاداء فاذا حصل
تبين العتق من حين عتق نصيبه وقال ابن ادريس ينعتق بالاعتاق اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه
لان ذلك معنى السراية والاصح الاول اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وتحرزا من لزوم
الضرر بالشريك بتقدير هرب المعتق او تلف ماله والتفاتا الى قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس من
كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته ولم يسعه فليشتره من صاحبه فيعتقه كله فان المراد
من الاداء قيمة نصيبه لعدم اعتبار الشراء الحقيقي اجماعا كما نقله في المسالك ويتفرع على هذه الاقوال
فروع منها ما اذا اعتق اثنان من الشركاء كالثلثة المرتبين فان قلنا ينعتق بالاعتاق لزم المعتق
اولا وان قلنا بالاداء فان لم يكن الاول ادى قوم عليهما وان قلنا بالمراعاة احتمل تقديم عليهما ايضا لان عتق
الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الحصة الاخرى وتقديم الاول لانه بالاداء يتبين انعتاق
نصيب الشريك قبل ان يعتق فوقع عتقه لغوا ومنها اذا اعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة
فان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته وان قلنا بالاخرين لم ينعتق نصيب الشريك ومنها
اذا مات المعتق قبل اداء القيمة فان قلنا ان السراية تحصل بالاعتاق مات حرا موروثا منه ويؤخذ
من المعتق قيمة نصيب الشريك وان قلنا انه يحصل بالاداء فالاظهر سقوطها لان الزام المعتق بالقيمة
انما هو لتحصيل العتق والميت لا يعتق ويحتمل ثبوتها بعد الموت لان اداء القيمة في الحياة فلا تسقط
بالموت وهو ضعيف الثاني ذكر المصنف في الشرائع ان المراد باليسار ان يكون مالكا لقدر قيمة نصيب الشريك

فاضلا عن قوت يومه وليلته ومقتضى العبارة لا يستثنى له المسكن والخادم وقيل في المسالك استثناهما كما يستثنيان
في الدين لان هذا من جملته وبه قطع الشهيد في الدروس ولو كان على المعتق دين مثل ما عتق واكثر فالمتجه
انه لا يمنع السراية لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه فوجب التقويم عليه وقيل يمنع لان من هذا
شانه لا يعد في العادة موسرا ولان عليه ضررا في المال وقد وقع الحكم بالسراية في صحيحة الحلبي معلقا
على كون المعتق موسرا وفي صحيحة محمد بن قيس على وجود السعة والمسألة محل اشكال وتردد وان كان الاخير
لا يخلو من رجحان قوله لو ورث شقصا ممن ينعتق عليه انعتق ولا يسرى قطعا وهل يسرى
العتق الى حصة الشريك قال في الخلاف نعم محتجا باجماع الفرقة واخبارهم وقال في المبسوط لا واليه
ذهب الاكثر وهو الاظهر لان المتبادر من قوله عليه السلم من اعتق ونحوه العتق الواقع بالصيغة المعهودة فيجب
قصر الحكم عليه الى ان يقوم على سريان العتق في غيره دليل يعتد به قوله واذا اعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى
رقيته لرواية السكوني وهي مع ضعف السند اشكال متنا وعدم القصد الى عتقه هذه الرواية رواها
الشيخ بطريق يشتمل على عدة من الضعفاء عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلم في رجل اعتق امة وهي حبلى
فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمون هذه الرواية الشيخ
وجماعة وهو مشكل اذ الاوجه لا ينعتق الحمل مع عدم القصد الى عتقه بل مع القصد الى عدمه كما تضمنه
الرواية والاصح ان عتق الحامل لا يقتضي عتق الحمل وانما ينعتق الحمل مع تناول الصيغة له الصادرة من القصد
اليه كما لو كان منفصلا قوله واما العوارض فالعمى والجذام وتنكيل المولى بعبده والحق الاصحاب
الاقعاد لو حصل احد هذه الاسباب فيه انعتق اما انعتاق المملوك بالعمى فلا اشكال فيه ويدل
عليه روايات منها ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا عمي المملوك فقد اعتق
وعن اسماعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلم قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه وعن
السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد
اذا جذم فلا رق عليه واما انعتاقه بالجذام فقد ذكره الاصحاب واستدلوا عليه برواية السكوني
وهي لا تصلح لاثبات ذلك الا انه لم يكن الحكم اجماعيا والحق ابن حمزة بالجذام البرص قال في المسالك ونحن

ونحن في تعويل من اثبات حكم الجذام لضعف المستند ان لم يكن اجماع فكيف يلحق به البرص واما انعتاقه بالاقعاد
فلم اقف له على مستند ويظهر من المصنف في حكم حيث اسنده الى الاصحاب وهو في محله واما انعتاقه بالتنكيل
فهو المعروف من مذهب الاصحاب ويدل عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير
عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب
فيتولى من احب فاذا ضمن حدثه فهو يرثه قال رح وروي في امراة قطعت ثدي وليدتها انها حرة لا سبيل
لمولاها عليها وما رواه الشيخ عن جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلم قال كل عبد مثل به
فهو حر ويظهر من ابن ادريس في سرائره عدم الموافقة على هذا الحكم فانه اسنده الى رواية اوردها
الشيخ ايرادا لا اعتقادا والاصح ما عليه اكثر الاصحاب ويحصل التنكيل بقطع اللسان والانف
والاذنين او جب المملوك او نحو ذلك من الامور العظيمة ويعلم من ذلك ان المماليك الخصيان
ينعتقون على مواليهم اذا فعلوا بهم ذلك ولو لم يعلم بهم كون الفاعل مولى العبد حكم ببقائه على
الملك لعدم تحقق السبب المقتضي للعتق قوله وكذا اذا اسلم العبد في دار الحرب سابقا على مولاه
الاصح انه انما ينعتق اذا خرج قبله الى دار الاسلام كما اختاره المص في كتاب الجهاد من الشرايع قصرا
لما خالف الاصل على موضع الوفاق قوله وكذا اذا كان وارثا ولا وارث غيره دفعت قيمته الى
مولاه مذهب الاصحاب ان الميت اذا لم يكن له وارث سوى المملوك يجب على الحاكم الشرعي ومع فقده
عدول المؤمنين كفاية شراؤه من التركة ولو قهرا على مولاه وعتقه ويورث باقي التركة ابا كان الرق
للميت او ولدا او غيرهما من الوارث وقد ورد بذلك روايات كثيرة كصحيحة عبد الله بن سنان قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول في رجل توفي وترك مالا وله ام مملوكة قال تشترى امه وتعتق ثم يدفع
اليها بقية المال وحسنة جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يموت وله ابن مملوك
قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي وسيجيء تمام الكلام في هذه المسألة مفصلا في كتاب المواريث
ان شاء الله تعالى قوله كتاب التدبير والمكاتبة قال في القاموس التدبير النظر في عاقبة الامور
كالتدبر وعتق العبد عن دبر وقال ايضا ان المكاتبة التكاتب وان تكاتب عبدك على نفسك بثمنه

كتاب التدبير والمكاتبة

فاذا اداه عتق ومقتضى ذلك ان التدبير والمكاتبة يطلقان لغة على المعنى الشرعي والظاهر ان ذلك
كان معروفا قبل ورود الشرع قوله اما التدبير فلفظه الصريح انت حر بعد وفاتي لا ريب في وقوع
التدبير بهذا اللفظ لدلالته على المطلوب صريحا وفي معناه انت عتيق او معتق بعد وفاتي وكذا
يقع بقوله عليه السلم اعتقتك بعد وفاتي او حررتك قاصدا بهما الانشاء وهل يقع بقوله انت
مدبر قيل لا واختاره الشيخ في الخلاف والمص في الشرايع لخلوه من لفظ العتق والحرية وقيل نعم
وهو اختيار الشيخ في المبسوط وجماعة لان التدبير ظاهر في معناه كالبيع والوقف ونحوهما حتى
ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشرع وهو قوي والظاهر ان هذه الصيغة صريحة فلا
يحتاج الى اخبار المتكلم بما يقصد مدلولها بل يحكم عليه بالقصد بمجرد سماع الصيغة منه وان
كان القصد في الواقع معتبرا وربما قيل ان هذا اللفظ كناية فيتوقف على اخبار المتكلم بقصد
المعنى المطلوب منه وهو بعيد قوله ولا بد من النية ولا حكم لعبارة الصبي والمجنون والسكران
والمحرج الذي لا قصد له انما اعتبرت النية التي هي القصد في التدبير لان عبارة غير القاصد لا حكم لها
وكذا يعتبر في المدبر البلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا يقع التدبير من الصبي وان كان
مميزا ولا من المجنون ولا السكران ولا المحرج وهو الملجأ الى التدبير فقال الاكراه الملجئ للجاه
ولا من السفيه كما لا يصح من احد من هؤلاء العتق ولا الوصية والتدبير لا يخرج عن احدهما
كما سيجيء بيانه قوله وفي اشتراط القربة تردد منشأ التردد ان التدبير وصية بالعتق او عتق
فعلى الاول لا يشترط فيه القربة كغيره من الوصايا وعلى الثاني يشترط بناء ولا قرب
اعتباره لان المستفاد من الاخبار ان التدبير عتق مخصوص ولا عتق الا ما اريد به وجه الله قوله
ولو حملت المدبرة من مولاها لم يبطل تدبيرها وعتقت بوفاته من الثلث لا خلاف في ان المدبر باق
على ملك المولى سواء جعلناه وصية او عتقا معلقا ام ايقاعا براسه فلمولاه التصرف فيه بالاستخدام
وغيره وان كانت امة فللمولى وطؤها ويدل على ذلك صريحا ما رواه ابو مريم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم
قال سالته عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حياته قال نعم اي ذلك

شاء فعل ثم ان حملت الامة المدبرة من المولى اجتمع لها سببان للعتق التدبير والاستيلاد والعتق فيهما
معا يتوقف على موت المولى فاذا مات والولد حي عتقت من ثلثه بالسبب السابق وهو التدبير فان لم يف
الثلث بها عتق الباقي بالسبب الاخر من نصيب ولدها ويعتق ان وفى والا استسعت في الباقي
قوله ولو حملت من غيره بعد التدبير فالولد مدبر كهيئتها ولو رجع في تدبيرها لم يصح له الرجوع
في تدبير الاولاد وفيه قول اخر ضعيف اما ان الامة اذا حملت بعد التدبير يكون ولدها مدبرا كهيئتها
فموضع وفاق ويجيء من الاخبار ما يدل عليه واما ان المولى ليس له الرجوع في تدبير الاولاد وان رجع في تدبير
الام فهو قول المعظم ومنهم الشيخ في الخلاف مدعيا عليه اجماع الفرقة ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن
ابان بن تغلب قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل دبر مملوكة ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه
اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها فاذا مات الذي دبر امهم فهم احرار
قلت له يجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعد
ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها ويرجع عليهم في التدبير
قال لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك وهذه الرواية صحيحة السند
لكن مقتضاها رقية ولد الحر واعتبار رضاء المدبرة في جواز رجوع مولاها في التدبير وقد تقدم
بطلان الاول والثاني لا قائل به والقول بجواز الرجوع في تدبير الولد كالام لابن ادريس والعلامة
في المختلف لاطلاق ما تضمن من جواز الرجوع في التدبير لان تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يزيد
الفرع على اصله ولولا الرواية الصحيحة لتعين المصير الى هذا القول لكن قد عرفت ما يتطرق عليها
من الاشكال باعتبار المتن قوله ولو اولد المدبر من مملوكة كان ولده مدبرين ولو مات الاب
قبل المولى لم يبطل تدبير الاولاد وعتقوا بعد موت المولى من ثلثه ولو قصر سعوا فيما بقي منهم هذه
الاحكام متفق عليها بين الاصحاب ويدل عليها ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معوية قال سالت
ابا جعفر عليه السلم عن رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده قال فقال
ارى ان جميع ما ترك المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره وارى ان ولده مدبرون كهيئة ابيهم فاذا

ما نسله الذي دبر الباقي منهم احرار ودلت الرواية على ان اولاد المدبر مدبرون وانهم يتحررون بموت المولى وان مات
الاب قبل موت المولى لا يبطل تدبير الاولاد واما انه عتقهم يكون من الثلث ومع قصوره يستسعون فيما بقي
منهم فلان التدبير كالوصية في هذا الحكم وذلك ثابت في الوصية قوله ولو دبر الحبلى لم يسر الى ولدها
وفي رواية ان علم بحبلها فما في بطنها بمنزلتها ما اختاره المص من عدم سريان تدبير الحامل الى الحمل قول معظم
الاصحاب حتى ان الشيخ رحمه الله مع حكمه بدخول الحمل في بيع الام وعتقها وافق هنا في ط ووقف على عدم دخوله
في تدبيرها والوجه فيه ان الحمل لم يتعلق به التدبير فيبقى على ما كان عليه من الرق المحض ويؤيده قول ابي
الحسن عليه السلم في رواية عثمان بن عيسى ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم يذكر ما في بطنها فالجارية
مدبرة والولد رق والرواية التي اشار اليها المص رواها ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء
انه سال ابا الحسن عليه السلم عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها
وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب وهو متجه لصحة الرواية
ووضوح دلالتها وقطع نفيها للاعتبار فان الظاهر من حال المولى انه اذا علم بالحمل ولم يستثنه يكون
مدبرا لادخاله في التدبير بخلاف ما اذا لم يعلم بالحمل واعترضها جدي رحمه الله في المسالك بان في طريقها
ضعفا لان رواية الحسين من الحسن لا من الصحيح وهو غير جيد لان ما ذكره النجاشي وغيره في تعريف
الحسن يقتضي التوثيق وزيادة ونقل عن القاضي ابن البراج انه ذهب في احد قوليه الى سريان التدبير
الى الولد مطلقا ولا ريب في ضعفه قوله وفي صحة تدبير المدبر جواز التصرف والاختيار والقصد وفي صحته
من الكافر تردد اشبهه الجواز قد عرفت ان الاقرب اعتبار القربة في التدبير فيجيء في تدبير الكافر ما
سبق في عتقه من الخلاف والمختار قوله والتدبير وصية يرجع فيه المولى متى شاء فلو رجع قولا صح قطعا
اما لو باع او وهب فقولان احدهما يبطل به التدبير وهو الاشبه والآخر لا يبطل ويمضي البيع
في خدمته وكذا الهبة اختلف كلام الاصحاب في ان التدبير هل هو وصية او عتق معلق على شرط
او ايقاع مستقل لكنه بمنزلة الوصية في الاحكام فاطلق المص هنا انه وصية وقال ابن ادريس
انه عتق معلق على شرط وقال الشيخ في النهاية والمص في نع والعلامة في القواعد انه بمنزلة الوصية

بلغ

الوصية في نفوذه من الثلث وجواز الرجوع فيه ونحو ذلك وهو اجود اذا تقرر ذلك فنقول لا خلاف في ان للمولى
الرجوع في تدبير مملوكه متى شاء ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة هشام بن الحكم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن الرجل يدبر مملوكه اله ان يرجع فيه قال هو مملوكه بمنزلة الوصية وصحيحة معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله
عن المدبر فقال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها ثم الرجوع قد يكون بالقول كقوله رجعت في هذا التدبير
او ابطلته او نقضته وما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر او يعتقه اي يشعر لا لم
ذلك كله على الرجوع ويدل على جواز بيعه مطلقا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء
قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلم عن الرجل يدبر المملوك وهو حسن الحال ثم يحتاج ايجوز ان يبيعه
قال نعم اذا احتاج الى ذلك وما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلم
عن رجل دبر مملوكا ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء
امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وبمضمون هذه الروايات افتى الشيخ في بعض كتبه
وابن ادريس والمص ومن تاخر عنه وفي المسألة اقوال اخر منها انه لا يجوز بيع المدبر الا ان يشترط
على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته اختاره الصدوق رحمه الله وربما كان مستنده ما رواه
الشيخ في الصحيح عن محمد عن احدهما عليهما السلم في الرجل يعتق غلامه او جاريته عن دبر منه ثم يحتاج
الى ثمنه ايبيعه قال لا الا ان يشترط على الذي اشتراه ان يعتقه عند موته
ومنها انه يجوز بيعه بعد التدبير لكن متى مات البائع صار حرا لا سبيل للذي ابتاعه عليه اختاره
المفيد وهو بعيد جدا فان البيع ان حكم بصحته وانتقال المدبر الى ملك المشتري وجب ان لا يعتق
بموت المولى والا وجب الحكم ببطلان البيع من اصله ومنها انه لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا
ان يعلم المشتري بان البيع للخدمة وانه متى مات المولى كان المدبر حرا لا سبيل للمشتري عليه اختاره
الشيخ في النهاية وقال في يب بعد ان اورد الاخبار المتضمنة بجواز بيع المدبر قال محمد بن الحسن
ما تضمن هذه الاخبار من جواز بيع المدبر انما هو جواز بيع خدمته دون الرقبة لانه قد بينا
انه ما دام مدبرا لا يملك غير الانتفاع مدة حياته واذا لم يملك غير ذلك فلا يصح منه بيع سواه دون نقض

تدبيره ما يؤيد ذلك فاما ما تضمن الاخبار المتقدمة من ان المدبر بمنزلة الوصية وللانسان ان يرجع في وصيته فالمعنى
فيها ان للمدبر ان ينقض التدبير كما ان له ان ينقض الوصية فمتى نقضه عاد المدبر الى كونه رقا خالصا فيجوز
له بيع رقبته كما يجوز له بيع ما عداه من المماليك ومتى لم ينقض التدبير واراد بيعه لم يجز له ان يبيع الا
الخدمة حسب ما قدمناه انتهى كلامه رحمه الله واقول ان فيما ذكره الشيخ رحمه الله نظرا من وجوه اما اولا فلان حمل
الروايات المتضمنة بجواز بيع المدبر على بيع خدمته خروج عن الظاهر جدا اذ المتبادر من البيع بيع الرقبة
بل لا يكاد يفهم منه سواه واما ثانيا فلانا لم نقف على رواية تتضمن جواز بيع خدمة المدبر سوى رواية
الجريري حيث قال فيها ويبيع خدمته حياته فالنهم والظاهر ان المراد من بيع الخدمة اجارته مدة معلومة
او الصلح عليها لا حقيقة البيع ولو سلم ارادة بيع المنفعة لم يكن ذلك منافيا للاخبار المتضمنة
بجواز بيعه فيجب حملها على هذا المعنى كما هو واضح واما ثالثا فلانه صرح بجواز بيع رقبة
مدبر بعد نقض تدبيره فكان الاولى له حمل ما تضمن جواز بيعه على هذا الوجه اذ ليس فيه سوى تقييد
الجواز بقيد معلوم عنده من خارج وهذا اولى من حمل البيع على خلاف حقيقته بل على معنى
غير معهود شرعا ولا عرفا وقد ظهر من ذلك ان الاصح جواز بيع رقبته مطلقا كما تضمنه صحيحة الوشاء
ومحمد بن مسلم ويدل عليه العمومات من الكتاب والسنة ولا ينافي ذلك صحيحة محمد بن مسلم المتضمنة للنهي
عن بيع المدبر الا اذا اشترط على المشتري عتقه لانا نجيب عنها بالحمل على الكراهة وكذا ما تضمن اعتبار
اذن المدبر في البيع كصحيحة علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلم عن بيع المدبر قال
اذا اذن في ذلك فلا باس بقي هنا شيء وهو ان مقتضى عبارة المص في المسألة قولان بان
التدبير لا يبطل بالبيع ويمضي البيع في خدمته ومقتضى ذلك انصراف البيع الواقع على الرقبة الى بيع
الخدمة وهو مع بعده في نفسه مجهول القائل وربما عزي الى الشيخ في النهاية وكلامه لا يدل عليه فانه صرح
فيها بعدم صحة البيع قبل نقض التدبير الا اذا علم المشتري ان البيع للخدمة وانه متى مات المولى كان
المدبر حرا كما نقلناه عنه سابقا وكيف كان فالقول بانصراف بيع الرقبة الى بيع الخدمة واضح الفساد
بل المتجه اما القول بصحة البيع كما هو الظاهر او بطلانه من راس والله اعلم قوله ويتحرر بموت المولى من ثلثه

ثلثه والدين مقدم على التدبير سواء كان متقدما على التدبير او متاخرا وفيه رواية بالتفصيل متروكة اما
ان المدبر يعتق بموت مولاه من ثلث المولى فالظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه قوله عليه السلم في عدة روايات
صحيحة المدبر من الثلث وفي صحيحة ابن مسلم وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه
وانما يتحقق نفوذه من الثلث بعد اداء الدين سواء كان الدين متقدما على التدبير او متاخرا
لان ما ينصرف في الدين غير محسوب على الوارث والرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ في
الصحيح عن علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن بيع المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا باس
وان كان على المولى دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان تدبيره في صحة وسلامة فلا
سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره ومقتضى الرواية بطلان التدبير اذا قصد به الفرار من الدين
ولا ريب فيه بناء على ما اخترناه من اعتبار القربة فيه اما قوله وان كان تدبيره في صحة وسلامة فلا
سبيل للديان عليه فقيل ان معناه سلامته من الديون بان يكون التدبير متقدما على الديون
فانه والحال هذه لا يكون للديان عليه سبيل وذلك لصحة التدبير حيث لم يقصد به الفرار لكن على
هذا ينبغي القول بصحة التدبير مع سبق الدين ايضا اذا لم يقصد به الفرار ايضا والمسألة محل تردد
قوله رحمه الله ويبطل التدبير باباق المدبر ولو ولد له في حال اباقه كان ولده رقا هذا الحكم مقطوع به
في كلام الاصحاب وادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع والمستند فيه ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم عن
ابي جعفر عليه السلم قال سالته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين ثم جاءت بعدما مات سيدها
باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها كان قد دبرها في حياته من قبل ان تابق
قال فقال ابو جعفر عليه السلم ارى انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق من مال سيدها قال لا
انها ابقت عاصية لله تعالى ولسيدها وابطل الاباق التدبير وعن العلاء بن رزين عن ابي عبد الله عليه السلم
في رجل دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له وكسب مالا ومات
مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطلبوا العبد فما ترى قال العبد رق وولده
لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد فذكر انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا وفي الروايتين قصور

من حيث السند لكنهما سالمتان من المعارض و معتضدتان بعمل الاصحاب بل باجماعهم المنقول في ذلك وعدم
ظهور مخالف في هذا الحكم فيتجه العمل بها **قوله** ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم هو حر بعد وفاة المخدوم
صح على الرواية ولو ابق لم تبطل تدبيره وصار حرا بالوفاة ولا سبيل عليه قد عرفت ان حقيقة التدبير
المتعارف هو عتق المملوك بعد وفاة المولى لكن الشيخ في النهاية الحق بتعليقه بوفاة المولى تعليقه بوفاة
من جعل له خدمته وتبعه على ذلك جماعة منهم المصنف في نكت النهاية صريحا وهنا ظاهرا والمستند في ذلك ما رواه الشيخ
في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان تخدمه
ما عاش واذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها
بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وبالغ ابن ادريس في سرائره في انكار هذا الحكم وقال ان
هذه الرواية مخالفة لاصول مذهبنا لان التدبير في عرف الشريعة عتق العبد بعد موت مولاه والمجعول له
الخدمة غير مولى وايضا ان كان التدبير صحيحا كان اذا ابق بطل التدبير لان عندنا ان اباق المدبر
يبطل التدبير وفي هذه الرواية ان ابق العبد فلم يرجع الا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لاحد
عليه سبيل وصار حرا وهذا مخالف لحقيقة التدبير هذا كلامه وهو جيد لولا ورود الرواية الصحيحة بخلافه
والحق العلامة في التحرير من كتبه بتعليقه بوفاة المخدوم تعليقه بوفاة زوج المملوكة وربما ظهر من عبارة
المختلف جواز تعليقه بوفاة المولى ووفاة المخدوم فيجب قصر الحكم على ذلك والله اعلم **قوله** واما المكاتبة
فتستدعي بيان اركانها واحكامها والاركان اربعة العقد والمالك والمكاتب والعوض والكتابة
مستحبة مع الديانة وامكان الاكتساب اجمع العلماء كافة على ان الكتابة مشروعة والقرآن الكريم ناطق
بذلك قال الله عز وجل والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال في
الكشاف الكتاب والمكاتبة كالعتاب والمعاتبة وهو ان يقول الرجل لمملوكه كاتبتك على الف درهم فان
اداها عتق ومعناه كتبت لك على نفسي ان تعتق اذا وفيت المال الالف وكتبت لي على نفسك ان تفي
او كتبت عليك الوفاء بالمال وكتبت علي العتق وقد اجمع علماؤنا واكثر العامة على ان الامر في الآية ليس
للوجوب ومقتضاها ان من طلب الكتابة من المماليك يستحب للمولى كتابته اذا علم فيه خيرا وفسر الخير

في صحيحة الحلبي بالدين والمال وفي صحيحة محمد بن مسلم والحلبي ان تستهلكه الا الله وان يجد احدا سؤال الناس ويكون
بيده مال يكتسب به او يكون له حرفة ويستفاد منها ان الخير الاسلام ووجود المال وامكان الاكتساب
والاصح ان الكتابة معاملة مستقلة ثابتة بالكتاب والسنة ونقل عن بعض اصحابنا انه جعلها بيعا
للعبد من نفسه وعن بعض العامة انه جعلها عتقا بعوض وهما ضعيفان واعلم ان المصنف جعل الاركان اربعة اولها
العقد ولم يذكره صريحا وقال في التحرير انه يكفي فيه ان يقول كاتبتك مع تعيين الاجل والعوض وقال الشيخ
في الخلاف وابن ادريس انه يضيف الى ذلك قوله فان اديت فانت حر واستدل لهم فخر المحققين بان الكتابة
لا يعرفها الا العلماء فلا يحكم عليها بالعتق بمجرد لفظها من دون تعليق العتق بالاداء والاقوى عدم اعتبار
ذلك لان المكاتبة من الالفاظ الموضوعة لهذا المعنى شرعا وعرفا فينصرف اللفظ اليه عند الاطلاق
نعم يعتبر في العاقدين كونهما عالمين بذلك ليتحقق منهما القصد للفظ المذكور والرضا بمدلوله وذلك آت
في سائر العقود والايقاعات فينبغي التنبيه له **قوله** ويتأكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزا الاصح
ان الاستحباب انما يتأكد بسؤال المملوك مع الاسلام ووجود المال وامكان الاكتساب بل لا يمكن تحصل
الاستحباب بدون ذلك لانه الذي يتعلق به الامر في الآية الشريفة والحكم بالاباحة فيما عداه **قوله** وهي قسمان
فان اقتصر على العقد فهي مطلقة فان اشترط عوده رقا مع العجز فهي مشروطة وفي الاطلاق يتحرر
منه بقدر ما ادى وفي المشروط يرد رقا مع العجز مذهب الاصحاب ان الكتابة قسمان مطلقة وهي
التي يقتصر فيها على العقد المشتمل على ذكر الاجل والعوض والمشروطة وهي التي يزاد فيها العود
في الرق مع العجز والمستند في ذلك النصوص الواردة عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم فروى الشيخ في
الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان
يشترط مواليه ان عجز فهو مردود فلهم شرطهم وفي الصحيح عن معاوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت له اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان هي عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منك
قال فقال لك شرطك وسيقال له ان عليا عليه السلام كان يقول عتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته
فقيل انما كان ذلك من قول علي عليه السلام قبل الشرط فلما اشترط الناس كان لهم شرطهم فقلت له ما حد العجز

فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال
لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
في المكاتب يؤدي بعض مكاتبته فقال ان الناس كانوا لا يشترطون وهم اليوم يشترطون والمسلمون عند
شروطهم فان كان شرط عليه انه ان عجز رجع وان لم يشترط عليه لم يرجع ويشترك القسمان في اكثر الاحكام
ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة وفي المشروطة لا ينعتق
منه شيء حتى يؤدي الجميع وفي ان المطلقة لازمة من الطرفين اجماعا على ما نقله العلامة في التحرير وفي
لزوم المشروطة خلاف والاصح انها لازمة من الطرفين لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام
المؤمنون عند شروطهم وقال الشيخ في ط وابن ادريس انها جائزة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع
من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والصبر ونقل عن ابن حمزة انه حكم بجوازها من الطرفين وهما ضعيفان
قوله وحده ان يؤخر النجم عن محله وفي رواية ان يؤخر نجما الى نجم وكذا لو علم منه العجز اذا عجز المكاتب
عن مال الكتابة او بعضه جاز للمولى الفسخ سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة لكن في المشروطة يرجع رقا
بالعجز عن شيء من مال الكتابة وفي المطلقة ينعتق منه بقدر ما ادى ويعود الباقي رقا ان فسخ الكتابة
واختلف الاصحاب في حد العجز فقال المفيد في المقنعة والشيخ في الاستبصار وابن ادريس واكثر المتاخرين
حده تاخير النجم عن محله سواء بلغ التاخير نجما اخر ام لا وسواء عجز عن الاداء او مطل به مع قدرته عليه
وقال الشيخ في النهاية حد العجز في المكاتب المشروط ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله انه لا يقدر على
فك رقبته وتبعه ابن البراج وجماعة واطلاق كلامهم يقتضي انه لا فرق بين ان يكون التاخير بسبب
العجز او المطل والغيبة بدون اذن المولى والمعتمد الاول لنا قوله عليه السلام في صحيحة معاوية بن وهب
المتقدمة وقد سأله عن حد العجز ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول
عليه الحول قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك من شرطه والظاهر
ان قوله عليه السلام ليس له ان يؤخر بيان لما يتحقق به العجز كما يدل عليه الانكار المتقدم على من اعتبر امرا زائدا على
ذلك وفي صحيحة اخرى لمعاوية بن وهب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها

ان هي عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما اخذوا
وقال ليس لها ان يؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم والرواية التي اشار اليها المصنف لم نقف عليها
بهذا العنوان ولعل المراد بها ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام كان
يقول اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن تنتظر عاما او عامين فان قام بمكاتبته والا رد
مملوكا واجاب عنها في كتابي الاخبار بالحمل على التقية او على الاستحباب وهو حسن واعلم ان قول المصنف
وكذا لو علم منه العجز لا يستقيم جعله مقابلا لما اختاره في حد العجز من انه تاخير النجم عن محله لان العلم
بالعجز ان كان قبل حلول النجم لم يتسلط السيد على الفسخ اجماعا كما نقله في المسالك وان كان بعد حلول
النجم فهو بعينه تاخير النجم عن محله او مستلزم له فلا يجعلان امرين متغايرين وانما هو مقابل للقول
الآخر وهو اعتبار تاخير النجم الى نجم آخر كما نقلناه عن النهاية فالمراد ان العجز يتحقق بتاخير النجم الى نجم
آخر وبالعلم بالعجز بعد الدخول بحلول النجم وان لم يتاخر الى النجم الآخر اذ لا فائدة في التاخير مع العلم
باستمرار العجز وقد نقله كذلك المصنف في نكت النهاية فقال وحد العجز ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله العجز
عن فك نفسه لكن المصنف في هذا الكتاب لما لم ينقل اعتبار تاخير النجم قولا وانما نقله رواية ولم يكن
ذلك داخلا في الرواية حصل الالتباس فيه وظن دخوله في القول المختار وقد جعله كذلك العلامة
في الارشاد فقال وحده تاخير النجم عن محله على راي او يعلم من حاله العجز لكنه ذكره في باقي كتبه
على وجه الصواب كما في نكت النهاية واعلم ان المراد بالنجم في قولهم وحده ان يؤخر النجم عن محله المال الموجل الى وقت
معين فان النجم لغة يطلق على الوقت المضروب ثم اطلق على المال المجعول على المكاتب في الاجل
قوله ويستحب للمولى الصبر لو عجز قد عرفت ان الكتابة لا تنفسخ بمجرد العجز عن الاداء سواء كانت
مطلقة ام مشروطة بل يتسلط المولى بذلك على الفسخ فان فسخها رجع رقا في المشروطة وفي المطلقة
يتحرر منه بقدر ما ادى ويسترق الباقي وان لم يفسخ المولى الكتابة بقيت بحالها ويبقى المولى بالخيار
بين فسخ الكتابة او الصبر عليه الى ان يتمكن من الاداء والصبر افضل لما فيه من اعانة المحتاج ولورود
الامر بذلك في عدة اخبار وما قلناه من ان الامر للاستحباب **قوله** وكل ما يشترطه المولى على المكاتب لازم

مالم يخالف المشروع الوجه في ذلك ان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فيثبتا ولعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
وقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم ويتحقق مخالفة المشروع بان يشترط المولى وطي الامة المكاتبة
او امة المكاتب او يشترط عليه ترك التكسب فيبطل الشرط ويتبعه بطلان العقد ايضا **قوله** ويعتبر في
المالك جواز التصرف والاختيار وفي اعتبار الاسلام تردد اشبهه انه لا يعتبر اما انه يعتبر في المالك جواز
التصرف بمعنى كونه بالغا عاقلا غير محجور عليه لسفه ولا فلس فلا ريب فيه لان الكتابة تصرف
مالي فيعتبر فيها ما يعتبر في ساير التصرفات المالية واما الاسلام فقد ذهب الاكثر الى عدم اعتباره
عملا بالعموم وفصل في المسئلة قول بحصول القائل باشتراط الاسلام بناء على ان الكتابة عتق بعوض
والعتق لا يقع من الكافر وهو احتجاج ضعيف لما عرفت من ان الكتابة معاملة مستقلة وان العتق
يقع من الكافر المقر بالله تم لكن لو كان المولى كافرا والعبد مسلما اتجه عدم جواز مكاتبته لوجوب اخراج
المسلم عن ملك الكافر على الفور والكتابة لا تقتضي اخراج الملك عنه خروجا تاما ولا دفع السلطنة خصوصا
المشروطة فلا يتحقق بها انقطاع السبيل عنه وربما قيل بالصحة لان المطلوب قطع سلطنة الكافر على المسلم
وهو يحصل بالكتابة وعلى هذا فلو عجز المملوك احتمل تسلط المولى على الفسخ لانه من لوازم العقد فيباع
عليه بعده ويحتمل العدم لاستلزام الفسخ ملك المسلم اختيارا **قوله** ويعتبر في المملوك التكليف وفي
كتابة الكافر تردد اظهره المنع اما انه يعتبر في المملوك التكليف فمقطوع به في كلام الاصحاب وادعى عليه
الشهيد في الشرح الاجماع واستدل عليه بان غير المكلف ليس له اهلية القبول واورد عليه ان السيد
عليه ولاية فكان له القبول عنه وكذا الاب والجد والحاكم واستدل عليه ايضا بقوله تعالى والذين يبتغون
الكتاب والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما وبان من لوازم الكتابة وجوب السعي وهو لا يتعلق بالصبي
والمجنون ونظر فيه بمحذرة في الوصف والمستدل للسبيل الى عدم اعتبار هذا الشرط والاجود اعتباره
لان هذه المعاملة مخالفة للاصل فيجب الاقتصار فيها على مورد النص وموضع الوفاق وهو كتابة
المكلف واما انه يعتبر فيه الاسلام فهو قول المرتضى وابن ادريس وجماعة منهم المصنف وهو متجه لان الذي
تعلق به الامر في الاية الشريفة كتابة المسلم على ما دل عليه صحيحة ابن مسلم فيجب قصر الحكم عليه الى ان يقوم على الصحة

الصحة في غيره دليل شرعي واستوجه العلامة في التحرير جواز عتق مكاتبة الكافر ولم يسند الى شيء يعتمد عليه **قوله**
ويعتبر في العوض كونه دينا موجلا معلوم القدر والوصف فلا يصح تملكه للمولى ذكر المصنف انه يعتبر في العوض
امور احدها ان يكون دينا فلو كاتبه على عين بطل ووجه بانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت
لغيره فهو كجعل المبيع من مال غير المشتري وهو غير جائز لان المعاوضة انما تتحقق مع انتقال كل من
العوضين الى من خرج عنه الاخر وهذا بخلاف الدين فان المكاتب يخرج عن محض الرقية ويصير قابلا للملك بالكسب
المحض فيجوز جعله عوضا وهذا التوجيه مبني على ان العبد لا يملك مطلقا اما لو قلنا بانه يملك مطلقا
او على بعض الوجوه اتجه عدم اعتبار هذا الشرط وثانيها ان يكون موجلا وقد ذهب الاكثر الى اعتبار
هذا الشرط لان المعهود من فعل السلف فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض موجل فكان اجماعا
ولانه على تقدير الحلول يتوجه المطالبة به في الحال وهو عاجز عن الاداء وح فيكون كالسلم في شيء
لا يوجد عند المحل وقال الشيخ في الخلاف وابن ادريس بجوازها حالة للاصل ولعموم قوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا واجيب عن الاول بمنع الاجماع فانه لو كان وافقهما خالفه في الخلاف وعن الثاني
بمنع اقتضاء الحلول العجز لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض وحيازة المباح المعلوم وحجة كذلك
والمسئلة محل تردد ولو كان بعض المملوك حرا وبيده مال فكاتبه على قدره فادون حالا فالحكم
وحيث يعتبر الاجل فاردنا التاجيل فيشترط كونه مضبوطا كاجل النسيئة ولا يشترط زيادته عن
اجل عندنا لحصول الغرض منه وثالثها ان يكون معلوم القدر والوصف فلا يصح مع جهالة
العوض للغرر والمعتبر من الوصف ما يرتفع به الجهالة كما في السلم فلا يصح الكتابة على ما لا ينضبط
بالوصف كاللحم والجلود والنبل المجهوف ونحو ذلك ورابعها ان يكون العوض مما تملكه المولى
فلو كاتب المسلم عبده المسلم او الذمي ان اجزنا كتابته على خمر او خنزير بطل لعدم دخوله في ملك
المسلم ولو كانا ذميين صح فان اسلما بعد التقابض وقع موقعه وان كان قبله فعلى المكاتب قيمته
عند مستحليه ويندرج في قول المصنف ان يكون العوض مما يملكه المولى الاعيان والمنافع حتى منفعة المكاتب
مدة معينة ولو كانت منفصلة عن العقد بطل عند الشيخ وصح عند الاكثر للعموم ولو فرض العبد في

الشهر بطلت الكتابة لتعذر العوض **قوله** ولا حد لاكثره لكن يكره ان يتجاوز قيمته اما انه لا حد لاكثره فيدل
عليه الاطلاقات المتضمنة لجواز المكاتبة من غير تقدير بقدر من العوض فانها معاوضة مالية منوطة
بالتراضي فلا تتقدر بقدر كغيرها من المعاوضات واما انه يكره ان يتجاوز قيمته فلم اقف فيه على نص
وربما كان وجهه ان في ذلك اضرارا بالمملوك وخروجا عن الانصاف فكان موجبا **قوله** ولو دفع
ما عليه قبل الاجل فالمولى مخير بالخيار وذلك لانه دين موجل فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره من
الديون ثم يجوز له قبضه اذ لا مانع من ذلك ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلم قال في مكاتب ينقد نصف مكاتبته ويبقي عليه النصف فيدعو مواليه فيقول خذوا ما بقي
ضربة واحدة باخذون ما بقي ويعتق **قوله** ولو عجز المطلق عن الاداء فك الامام من سهم الرقاب وجوبا
لا خلاف في جواز الدفع الى المكاتب من سهم الرقاب سواء كان مطلقا او مشروطا لان قوله تعالى وفي الرقاب
اي في فك الرقاب متناول له ولما رواه الشيخ عن ابي اسحق عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلم
قال سئل عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد ادى بعضها قال يؤدى عنه من مال الصدقة ان الله تعالى يقول في كتابه
وفي الرقاب وهذه الرواية ضعيفة السند والاية الشريفة انما تدل على الجواز لا الوجوب وهي تتناول المطلق
والمشروط فلا وجه لتخصيص الحكم بالمطلق **قوله** واما الاحكام فمسايل الاولى اذا مات المشروط بطلت
الكتابة وكان ماله واولاده لمولاه وان مات المطلق وقد ادى شيئا تحرر منه بقدره وكان للمولى من
تركته بنسبة ما بقي من رقيته ولوارثه بنسبة الحرية ان كانوا احرارا في الاصل والا تحرر منهم بقدر
ما تحرر منه والزموا ما بقي من مال الكتابة فاذا ادوه تحرروا ولو لم يكن مال سعوا فيما بقي منهم وفي
رواية يؤدون ما بقي من مال الكتابة وما فضل لهم اذا مات المكاتب قبل اداء ما عليه فان كان مشروطا
بطلت الكتابة وكان ماله لمولاه وكذا اولاده من امته وان كان مطلقا ولم يؤد شيئا فكذلك واحتمل في
الدروس ان يؤدي من تركته ما فضل عن مال الكتابة لانه كالدين وهو احتمال موجه فان ادى المطلق
البعض تحرر منه بحسابه وبقي الباقي رقا وميراثه لمولاه بالنسبة ثم ان كان الوارث حرا في الاصل استقر
ملكه على ما ورثه منه ولا شيء عليه وان كان تابعا له في الكتابة بان يكون ولده من امته تحرر منه بنسبة ابيه

ابيه وورث بنسبة ذلك والزم ما بقي من مال الكتابة فاذا اداه تحرر وان لم يكن مال سعى في اداء ما تخلف وعتق
باداءه ويدل على هذه الاحكام ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد العجلي قال سالته عن رجل كاتب عبدا
له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه انه هو عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وان المكاتب
ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال نصف ما ترك المكاتب
من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لان المكاتب مات ونصفه حر ونصفه
عبد للذي كاتبه فابن المكاتب كهيئة ابيه نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتب اباه فان ادى الى الذي كاتب اباه
ما بقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد من الناس عليه وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي عبد الله عليه السلم قال
قضى امير المؤمنين عليه السلم في مكاتب توفي وله مال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق منه
يحسب لاربابه الذين كاتبوه هو ماله وليس فيهما بين الروايتين دلالة على ان الوارث يلزم بما بقي من
مال الكتابة وانما تضمنت الاولى ان الوارث اذا ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه صار حرا نعم يمكن
الاستدلال على ذلك بما رواه الشيخ عن مهزم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن المكاتب يموت وله ولد فقال
ان كان اشترط عليه فولده مماليك فان لم يكن اشترط عليه شيء سعى ولده في مكاتبة ابيهم وعتقوا
اذا ادوا وهذه الرواية واضحة المتن لكن راويها غير معلوم الحال والرواية التي اشار اليها المصنف
المتضمنة لانهم يؤدون ما بقي من مال الكتابة وما فضل يكون لهم مروية بعدة طرق منها ما رواه الشيخ
في الصحيح عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جارية
قال ان اشترط عليه انه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه ما بقي
من مكاتبته وورث ما بقي وفي الصحيح عن جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن مكاتب
يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابنا له من جارية له فقال ان كان اشترط على ابيه انه ان عجز فهو
رق رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية المكاتبة وورث
ابنه ما بقي وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلم في المكاتب يؤدي بعض مكاتبته
ثم يموت ويترك ابنا ويترك مالا اكثر مما عليه من مكاتبته قال توفي مواليه ما بقي من مكاتبته وما بقي

فلولاه وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام مثل ذلك وبمضمون هذه الروايات افتى ابن الجنيد واجاب عنها الشيخ في كتابي الاخبار بانه ليس فيها انه يؤدي ما بقي عليه من اصل المال الذي يصيبه واذا كانت محتملة للامرين حملناها على انه اذا ادى ما بقي عليها على ابنه من المال الذي يصيبه ثم يبقى بعد ذلك شيء كان له كما تضمنته الاخبار المتقدمة وفي هذا الجمع خروج عن ظاهر هذه الاخبار الصحيحة المستفيضة والمسألة محل توقف قوله والمطلق اذا اوصى او اوصي له صح نصيب الحرية وبطل في الزائد اما ان المكاتب المطلق اذا اوصى مضت الوصية في نصيب الحرية وبطلت في نصيب الرقية فواضح كما في مطلق المبعض واما انه اذا اوصي له يكون كذلك فهو من مذهب الاصحاب ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل المراة لا تجوز وصيتها له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز له ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وضعف جماعة في المسالك هذه الرواية باشتراك راويها بين الثقة وغيره وقد بينا في غيره بان محمد بن قيس هذا هو البجلي الثقة الذي يروي عن ابي جعفر عليه السلام كتاب قضايا امير المؤمنين عليه السلام فتكون الرواية صحيحة ويتعين العمل بها واستقرب الشهيد في الدروس صحة الوصية للمكاتب مطلقا لان قبول الوصية نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وهو جيد لولا ورود الرواية بخلافه ولو كان الموصي مكاتب المولى صحت الوصية من غير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية وان زادت فالزائد له قوله وكذا لو وجب عليه حد اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية اذا وجب على المكاتب حد فان لم يتحرر منه شيء حد حد العبيد وان كان قد تحرر من المطلق شيء حد من حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية ثم ان قسمت الاسواط على صحة والا قبض على السوط بنسبة الحر كما سيجيء بيانه وفي صحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه والظ ان المراد انه يجلد من حد الاحرار بقدر ما اعتق منه ولم يذكر حكم الجزء الاخر لظهوره قوله ولو زنى المولى

المولى بمكاتبته المطلقة سقط عنه من الحد بقدر نصيبه منها وحد بما تحرر المراد ان المولى اذا زنى بمكاتبته المشروطة او المطلقة التي لم تؤد شيئا لم يجب عليه الحد لكنه يعزر لتحريم وطيها عليه وان كان قد تحرر من المطلقة شيء حد بنسبة ما تحرر منها لانه وطي محرم ممن قد صارت اجنبية فوجب الحد عليه وسقط عنه من الحد بقدر نصيبه فيها ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ عن الحسين بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها وادرء عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت شريكة في الحد ضربت مثل ما يضرب قوله التاسع ليس للمكاتب التصرف في ماله بهبة ولا عتق ولا اقراض الا باذن المولى قد عرفت ان المكاتب لا يخرج عن ملك المولى وانما يتحرر بالاداء فلا يجوز له التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب ولا بما فيه خطر الا باذن المولى وفي صحيحة معوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود ويتفرع يجوز له التصرف في وجوه الاكتساب بما لا خطر فيه كالبيع حالا ولو من المولى والشراء نقدا ونسيئة وقبض مال الغير قرضا وقراضا ولو باع بثمن زائد عن ثمن المثل وقبض ثمن المثل وتاخير الزائد جاز بل يحتمل قويا جواز بيع النسيئة مع الرهن والضمان كالوكيل والولي ان مضايقة بل الا باذن المولى والا ان يعتق عبده وله ان يكاتبه مع الغبطة فان عجزا معا استرقهما المولى وان عجز الثاني خاصة استرقه الاول وان عجز الاول استرق وعتق الثاني اذا ادى ما عليه ولو استرق الاول قبل اداء الثاني كان ولاؤه الى السيد وللمكاتب ان ينفق على نفسه وما يملكه بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير قوله وليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء اما انه ليس للمولى التصرف في مال المكاتب بغير الاستيفاء فوجهه خروجه بالكتابة عن محض الرقية وانقطاع سلطنة المولى عنه ولهذا امتنع من المولى بيعه وعتقه قبل فسخ الكتابة وجاز للمكاتب معاملة المولى بالبيع والشراء اجماعا وليس المراد بجواز تصرف المولى في مال المكاتب بالاستيفاء ان له اخذ شيء من ماله بغير اذنه بسبب الاستيفاء لان المكاتب يتخير في جهات الوفاء كغيره ممن عليه الدين

بل المراد ان له التصرف فيه بالاستيفاء في الجملة اذا حصل من اذن المكاتب ومع امتناعه من اداء الحق بعد حلوله يتسلط على ذلك واضح قوله ولا يحل له وطي المكاتبة بالملك ولا بالعقد ولو وطئها مكرها لزمه مهرها انما لم يحل للمولى وطي المكاتبة بالعقد لخروجها بالكتابة عن محض الرق المسوغ للوطي بملك اليمين وعدم صيرورتها حرة حتى يستباح بالعقد لان المكاتب على مرتبة بين الرق والعتق ولو وطئها المولى عالما بالتحريم عزر ان لم يتحرر منها شيء وحد بنسبة الحرية ان تبعضت كما مر وكذا مطاوعتها حيث حد المولى ان تبعض والا فالنسبة ولو اكرهها اختص بالحد او التعزير ولزمه مهرها وفي تكرره بتكرار الوطي اوجه ثالثها ان تخلل الاداء بين الوطيين تكرر والا فلا قوله ولا يتزوج الا باذنه ولو حملت بعد الكتابة كان حكم ولدها حكمها فان لم يكونوا احرارا اما ان المكاتبة ليس لها ان تتزوج الا باذن المولى فلا ريب فيه لان التزويج ليس من التصرف الذي يحصل به الاكتساب فيكون موقوفا على اذن المولى فان اذن فيه صح وملكت المكاتبة المهر ولو حملت بعد الكتابة فان كان الولد حرا فالامر ظاهر والا كان حكم ولدها حكمها بمعنى انه يسترق برقها ويعتق بعتقها لانه كسبها فيتبع رقها وحريتها كسائر اكسابها وليس المراد بقوله كان حكم ولدها حكمها سراية الكتابة الى اولادها لان الكتابة عقد معاوضة والعوض فيه ما ذكر في العقد وقد صرح بهذا المعنى العلامة ومن تاخر عنه قوله الثالثة يجب على المولى اعانته من الزكاة ولو لم يجب يستحب تبرعا اختلف الاصحاب في وجوب اعانة المكاتب وعدمه على اقوال الاول الوجوب مطلقا من الزكاة او من غيرها ذهب اليه الشيخ في المبسوط الثاني انه يجب اعانته من الزكاة ان وجبت عليه وان لم يجب تبرعا وهو قول الشيخ في الخلاف وجماعة منهم المصنف الثالث انه يستحب لسيده اعانته من سهم الرقاب وهو قول ابن البراج الرابع انه يجب على السيد اعانة المكاتب المطلق بشيء من الزكوة ان وجبت عليه دون المشروط وهو قول ابن ادريس الخامس انه يستحب الاعانة مطلقا للمطلق والمشروط من الزكوة وغيرها اختاره العلامة في المختلف والاصل في هذه المسألة قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم ومنشا الخلاف ان الامر بالايتاء يحتمل كونه للوجوب لانه حقيقة اللفظ وللندب كما في الامر المتقدم عليه وهو قوله فكاتبوهم فانه للندب اتفاقا ومال الله يحتمل ان يكون المراد به الزكوة الواجبة او مطلق المال الذي بيد المولى

المولى فانه من عند الله والذي تقتضيه الوقوف مع اطلاق الامر وجوب الايتاء مطلقا لكن لا يتعين كون المخاطب بقوله واتوهم المولى اذ من المحتمل تعلقه بمطلق المكلفين قوله واما الاستيلاد فهو تحقق علوق امته منه في ملكه لا ريب في تحقق الاستيلاد بما ذكره لكن يخرج بقوله في ملكه ما اذا كان العلوق قبل دخولها في ملكه كما اذا وطئ امة الغير بشبهة او عقد ثم اشتراها فانها لا تصير ام ولد بذلك لان علوقها وقع منعقدا على ملكه وقال الشيخ في ط والخلاف انها تصير ام ولد بذلك لان طريق الاشتقاق يقتضيه فان هذه قد ولدت منه فينبغي ان تسمى بذلك وهو ضعيف قوله وهي مملوكة لكن لا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا جهة لقضائه غيرها بلا خلاف فان ام الولد يبقى على ملك مولاها ما دام حيا فله اجارتها ووطؤها وتحليلها لكن لا يجوز له بيعها الا في ثمن رقبتها اذا كان ثمنها دينا على المولى ولا وجه لقضائه غيرها لما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام اسئلك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا واطلاق الجماعة وغيرها يقتضي عدم الفرق في ذلك بين ان يكون المولى حيا وميتا ونقل عن ابن حمزة انه شرط في بيعها في ثمن رقبتها موت مولاها ورده جماعة باطلاق الرواية فانه يتناول موت المولى وعدمه ويشكل بان ظاهر قوله عليه السلام ولم يدع من المال ما يؤدى عنه وقوع البيع بعد وفاة المولى فلا يتم الاستدلال على الجواز مطلقا ومقتضى الرواية وكلام الاصحاب انه لا يجوز بيع ام الولد الا في هذه الصورة وذكر الشهيد في اللمعة انه يجوز بيعها في ثمانية مواضع احدها في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها سواء كان حيا او ميتا (اعسار ٢) وثانيها اذا جنت على غير مولاها فيدفع رقبتها في الجناية ان رضي المجني عليه او ثمنها وثالثها اذا عجز مولاها عن نفقتها ورابعها اذا مات قريبها ولا وارث له سواها فتباع ليعتق ويحوز الميراث للمعتق وخامسها اذا كان علوقها بعد الارتهان لسبق حق المرتهن وسادسها اذا كان علوقها بعد الافلاس وسابعها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنا لها لانها انما

احدها تستعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق وتصرف في الدين
وثانيها بيعها على من تنعتق عليه فانه في قوة العتق فيكون تعجيل خير ثم ذكر صورة تاسعة وهي بيعها
بشرط العتق واستقرب جواز البيع قال الشارح ره وزاد بعضهم مواضع اخر عاشرها في كفن سيدها
اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه وحادي عشرها اذا اسلمت قبل مولاها
الكافر وثاني عشرها اذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلا او كافرا فانها لا تنعتق بموت مولاها
اذ لا نصيب لولدها وثالث عشرها اذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها ورابع عشرها اذا قتلته
خطاء وخامس عشرها اذا حملت في زمن خيار البائع او المشترك ثم فسخ البائع بخياره وسادس عشرها
اذا خرج مولاها عن الذمة وملك امواله التي هي منها وسابع عشرها اذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقت
وثامن عشرها اذا كانت لمكاتب مشروطا ثم فسخ كتابته وتاسع عشرها اذا شرط اداء الضمان منها قبل
الاستيلاد ثم اولدها فان حق المضمون له على هذا الوجه اسبق من حق الاستيلاد كالرهن السابق والعشرون
اذا اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان تخرج عن ملكه وهذه
في حكم اسلامها عنده وفي كثير من هذه المواضع نظر هذا كلامه ره وينظر في محله لاستقصاء النصوص وفي اكثر
هذه الصور وتفصيل الكلام فيها يقتضي بسطا في الكلام ليس هذا محله قوله ولو مات الولد جاز بيعها
هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب مروي في عدة روايات وعليه يحمل ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي
جعفر عليه السلم قال سألته عن ام الولد قال امة تباع وتورث ~~لا~~ وتوهب لحمله على ما دل على ان ام الولد اذا مات ولدها
ترجع الى محض الرق فانه يتناول موضع النزاع وقيل ان كان ولد ولدها وارثا بان لا يكون للمولى ولد
لصلبه كان حكمه حكم الولد لانها تنعتق عليه وان لم يكن وارثا لم يكن حكمه ~~ولو لم يخلف~~ المتبع سواها عتق منها
نصيب ولدها وسعت فيما بقي وفي رواية تقوم على ولدها ان كان موسرا جمع الاصحاب على ان ام الولد
لا تنعتق من اصل تركة مولاها وانما تنعتق من نصيب ولدها ولا شبهة في انعتاق نصيب ولدها منها
لما سبق من ان ملك شخصا ممن تنعتق عليه ينعتق ذلك الشخص وانما الخلاف في انه هل تستسعى في قيمة باقيها او يقوم على ولدها
وانعتاقها عليه اذا ترك مولاها غيرها ففي خلاف في الاصل لكن ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه وبدل لما روا

وتوهب وبعد ما هلك الابن او مات الولد الحي كان على ولد ولدها قبل كان حكمه حكم الولد لانه ولده وقيل

حكم الولد لانتفاء الاول المنحصر في العتق وهذا المنقل المحض وهو ومعرفة الولد من نصيب ولدها

وبدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن قيس عن ابي عبد الله (جعفر) عليه السلم قال قال امير المومنين عليه السلم ايما رجل ترك
سرية لها ولد او في بطنها ولد او لا ولد لها فان اعتقها ربها عتقت وان لم يعتقها حتى توفي فقد سبق
فيها كتاب الله وكتاب الله احق فان كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها وعن ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له فمات ولدها فقال ان شاؤا باعوها
في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد العتق على الولد في حين نصيبه من التركة وان
كان موسرا لما سبق من ان العتق على هذا الوجه لا يثبت فيه السراية والرواية التي اشار اليها المص
رواها الشيخ عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا
فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا
انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها ومضمون هذه الرواية افتى الشيخ في النهاية في مواضع من المبسوط
وضعف سندها يمنع من التمسك بها قوله وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم في وليدة نصرانية
اسلمت وولدت من مولاها غلاما ومات فاعتقت وتزوجت نصرانيا وتنصرت وولدت
فقال ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع وتقتل وفي النهاية يفعل بها ما يفعل بالمرتدة والرواية
شاذة هذه الرواية رواها الشيخ عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المومنين عليه السلم في وليدة كانت نصرانية فاسلمت وولدت لسيدها ثم ان
سيدها مات واوصى بها عتاقة والسريرة على عهد عمر فنكحت نصرانيا ديرانيا فتنصرت وولدت منه
ولدين وحبلت بالثالث قال فقضى ان يعرض عليها الاسلام فعرض عليها فابت فقال ما ولدت من ولد
نصرانيا فهم عبيد لاخيهم الذي ولدت لسيدها الاول وانا احبسها حتى تضع ولدها الذي في بطنها
فاذا ولدت قتلتها وهذه الرواية صحيحة السند لكنها مخالفة للقواعد الشرعية وقال الشيخ في بيت قال محمد بن
الحسن هذا الحكم مقصور على القضية التي قضى بها امير المومنين عليه السلم ولا تتعدى الى غيرها لانه
لا يمتنع ان يكون هو عليه السلم راى قتلها صلاحا لارتدادها وتزويجها ولعلها كانت تزوجت بمسلم ثم ارتدت
وتزوجت فاستحقت القتل لذلك ولامتناعها من الرجوع الى الاسلام فاما الحكم في المرتدة فهو ان تحبس

ولا تعتق على ولدها من نصيب ولدها وليعتق النصيب عن قيمتها سعت في الاخر والتخلف عن قيمتها من نصيب ولا يسرى م

كتاب الاقرار والنظر في اركانه ولواحقه

ابدا اذا لم يرجع الى الاسلام حسبما قد بيناه في الروايات المتقدمة **قوله** كتاب الاقرار والنظر في الاركان واللواحق
والاركان اربعة الاول الاقرار هو اخبار الانسان بحق لازم له الاقرار لغة الاعتراف بالحق قال الجوهري
اقر بالحق اعترف به وقرره بالحق غيره حتى اقر به وقال في القاموس الاقرار الاذعان للحق وهو موافق للمعنى
الشرعي وعرفه المص في هذا الكتاب بانه اخبار الانسان بحق لازم له وهو من اجود التعريفات فالاخبار
بمنزلة الجنس يندرج فيه كل اخبار بحق من عين او منفعة او استحقاق خيار او شفعة او نحو ذلك
وخرج بقوله لازم له ان يخبر الاخبار عما ليس بلازم له من الحقوق فان ذلك لا يعد اقرارا بل شهادة
ويدخل في الاقرار قوله نعم في جواب لي عليك كذا فان المحذوف لقيام غيره مقامه كالمذكور فيفيد اخبارا
وكذا الاشارة فانها في قوة الاخبار وقد اجمع العلماء كافة على ان اقرار الحر البالغ العاقل الجائز
التصرف على نفسه جائز والاخبار الواردة بذلك بالغة حد التواتر وسيجيء طرف منها في اثناء
هذا الكتاب **قوله** ولا يختص لفظا لما كان المقصود من الاقرار الاخبار عن الحق اللازم
للمخبر وجب الاكتفاء فيه بكل لفظ يفيد ذلك سواء كان بالعربية ام بغيرها من اللغات لاشتراك
الجميع في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية وادعى العلامة في التذكرة على ذلك الاجماع
والمعتبر هنا الدلالة العرفية دون اللغوية لان الظاهر من حال المتكلم انه انما يتكلم على مقتضى عرفه
ويتفرع على هذا الاصل فروع كثيرة منها ما اذا قال ان شهد لك فلان فهو صادق فان الظاهر انه لا يعد
اقرارا لان المفهوم من معنى هذه العبارة عرفا ان هذه الشهادة يمتنع وقوعها من الشخص المذكور
لامتناع الكذب عليه عادة فيريد ان ذلك لا يصدر منه ومثله في محاورات الاعوام كثير فيقول
احدهم ان شهد فلان اني لست من ابي فهو صادق ولا يريد سوى ما قلناه وقيل ان ذلك يكون اقرارا
لانه قد حكم بصدقه على تقدير الشهادة والشهادة لا مدخل لها في تحقق الصدق وعدمه وانما الصدق
مطابقة الخبر للواقع ويكون كلا على تقدير ثبوت الحق في ذمته وقت الاقرار فيكون اقرارا وجوابه
معلوم مما قررناه وذكر العلامة في التذكرة ان اللفظ قد يكون صريحا في التصديق وينضم اليه قرائن
تصرفه الى الاستهزاء والتكذيب كطريقة اداء اللفظ وحركة الراس الدال على الانكار فيشبه التعجب اذا

كما اذا ادعى عليه احد انه اقرضه مالا فقال له صدقت على سبيل الاستهزاء او قال لي عليك الف فقال في الجواب
لك علي الوف ونحو ذلك لكن لا ينبغي ان يعلم انه يجب التمسك بحقيقة اللفظ الذي هو الاخبار ما لم
تقم قرينة دالة على خلافه **قوله** ويقوم مقام الاشارة المراد بالاشارة هنا المفهمة للمراد ولا ريب
في قيامها مقام اللفظ اذا كانت كذلك لان المقصود الدلالة على ما في الضمير فكل ما دل عليه
كان كافيا واشترط بعض المتاخرين في الاكتفاء بالاشارة تعذر النطق وهو ضعيف **قوله** ولو قال لي عليك
كذا فقال نعم او اجل فهو اقرار انما كان الجواب بقوله نعم اقرارا لان قوله لي عليك كذا ان كان خبرا فنعم
بعده حرف تصديق وان كان استفهاما فهي للاثبات لان الاستفهام على الماضي اثباته بنعم ونفيه
بلا واما اجل فانها مثل نعم في المعنى ولو قال بلى فكذلك لانها وان كانت في اللغة لابطال النفي فلا يجاب
بها الاثبات الا ان اهل العرف لا يفرقون بينها وبين نعم في جواز وقوعها في جواب الخبر المثبت
والاقرار انما يجري على ما يتفاهمه اهل العرف كما عرفت لا على قوانين اللغة وفي معنى هذه الالفاظ صدقت
وبررت نكبرك الاولى واسكان الثانية وقلت حقا **قوله** وكذا لو قال اليس لي عليك كذا
فقال بلى ولو قال نعم قال الشيخ لا يكون اقرارا وفيه تردد انما كانت بلى بعد النفي اقرارا لانها حرف
تقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا عن الاستفهام او مقرونا به كما في المثال فقوله بلى رد لقوله
اليس لي عليك الف ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا واما نعم فقال الشيخ انه لا يكون اقرارا
بعد النفي لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد على النفي لو دخل عليه الاستفهام كان تصديقا له ولهذا
نقل عن ابن عباس ان المخاطبين بقوله سبحانه الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم لكفروا فيكون معناها
ليس لك علي كذا فيكون انكارا لا اقرارا لكن المص تردد في هذا الحكم ومنشاء التردد مما ذكره الشيخ
ومن ان نعم تستعمل بعد النفي عرفا بمعنى بلى استعمالا شايعا وقد عرفت ان المعتبر في الالفاظ الدالة على
الاقرار ما دلت عليه عرفا وان لم يقع على قانون اللغة مع انه جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام جوزوا ورودها
كذلك لغة وهذا الوجه الثاني من وجهي التردد ظاهر ومن ثم ذهب الشهيد الى ان الاقرار يحصل بنعم كما
ببلى وهو الاصح **قوله** ولو قال انا مقر لم يلزمه الا ان يقول به انما لم يكن قوله انا مقر اقرارا لان المقر به

غير مذكور في اللفظ فجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره اما لو قال انا مقر به او بدعواك فانه يكون اقرارا للمطابقة
في المراد وقال في الدروس انه لا يكون اقرارا ايضا حتى يقول انا مقر به لك لاحتمال ان يكون المراد انه
مقر به لغيره وضعف بان المتبادر عود الضمير في قوله به الى ما ذكره المقر له بل لا يبعد حصول الاقرار بقوله
انا مقر لان وقوعه عقيب الدعوى يقتضي صرفه اليها وبالجملة فالمرجع في حصول الاقرار الى فهم المعنى
من اللفظ عرفا وربما اختلف باختلاف حال المتكلم وكونه من اهل التردد وعدمه **قوله** ولو قال بعنيه
او هبنيه فهو اقرار ولا ريب في كونه اقرارا بعدم ملك الطالب له لانه طلب شراؤه او اتهابه لكن هل يكون اقرارا للمالك
بالملكية فيه وجهان اظهرهما العدم لاحتمال ان يكون وكيلا في ذلك نعم هو اقرار للمخاطب باليد فان ادعاه
ولم يوجد له فيه منازع حكم له به **قوله** ولو قال لي كذا فقال اتزن او انتقد لم يكن شيئا وكذا لو قال
اتزنها او انتقدها انما لم يكن ذلك اقرارا لان هذه الصيغة كثيرا ما تستعمل في الاستهزاء والمبالغة
في الجحود ومثله شد هميانك وهيئ ميزانك ونحو ذلك من الالفاظ المستعملة عرفا في التهكم والاستهزاء
في جواب الدعوى **قوله** اما لو قال اجلني بها او قضيتكها فقد اقر وانقلب مدعيا هذا الحكم مقطوع به
في كلام الاصحاب بل ظاهر التذكرة انه موضع وفاق بين العلماء والوجه فيه ان التاجيل والقضاء فرع الثبوت
ولانه قد ادعاه يقتضي ثبوت الاجل والملزوم وذلك لان معنى قوله قضيتكها ان الحق الذي لك في ذمتي
دفعته اليك فقد اعترف بثبوت الحق في ذمته في الزمن الماضي وادعى قضاءه بعد ذلك فيلزمه ما اقر
به ولم يسمع دعواه بدون البينة وكذا الكلام في دعوى التاجيل **قوله** الثاني في المقر ولا بد من كونه مكلفا
حرا مختارا جائز التصرف فلا يقبل اقرار الصغير ولا المجنون ولا العبد بالاحد ولا جناية ولو اوجبت قصاصا
فضلا اعتبر المص في المقر امورا اربعة الاول ان يكون مكلفا فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مميزا ولا غيره
باقراره ولو كان معتورا للجنون ادوارا وقع اقراره حال الافاقة نفذ وصية الصبي جوزناه
شيئا الثاني ان يكون حرا فلا يقبل اقرار العبد بالعقوبة ولا بالمال عند علمائنا اجمع قاله في التذكرة
لان العبد وما بيده لمولاه فيكون اقراره في نفسه وما يتعلق به من المال اقرارا في حق الغير فلا يكون
مسموعا نعم لو كان ماذونا له في التجارة فاقر في حال الاذن بما يتعلق بها قبل وكذا لو اقر بما له فعله كالطلاق

كالطلاق ولو قلنا انه يملك مطلقا او على بعض الوجوه نفذ اقراره فيما حكم له بملكه ولو اقر بدين ولم يصدقه المولى لم
ينفذ اقراره في حق المولى لكن لا يضيع اقراره راسا بل يتبع بما اقر به بعد العتق واليسار **الثالث** ان يكون مختارا
فلا ينفذ اقرار المكره فيما اكره على الاقرار به اجماعا قاله في التذكرة ولا فرق بين الاكراه على الاقرار بمال
او حد او جناية ولو ظهرت امارة الاختيار كان يكره على ان يقر لزيد فيقر لغيره او بازيد منه صح ولو اقر بادونه
بطل ولو ادعى المقر الاكراه قبل قوله بيمينه مع القرينة الدالة على صدق دعواه ويحتمل قويا بطلان الاقرار
مع ظهور قرائن الاكراه من غير يمين الرابع ان يكون جائز التصرف والمراد بجواز التصرف ان لا يكون
محجورا عليه لسفه او فلس او مرض فان السفيه لا يقبل اقراره في المال ويقبل فيما عداه والمفلس لا ينفذ
اقراره في حق الغرماء وان لم يكن لاغيا من اصله فلو اقر بدين وفضل عن الغرماء شيء من المال اخذ منه
والا انتظر يساره ولو اقر بعين فان فضلت دفعت الى المقر له والا لزمه مثلها او قيمتها الا انها
عين مثبت باقرار الشايع فلزمه الضمان واما المريض فقد اختلف الاصحاب في اقراره فقال الشيخان وجماعة
منهم المص في الشرايع انه من الثلث مع التهمة ومع انتفائها من الاصل سواء كان المقر له وارثا
او اجنبيا وذهب المص في كتاب الوصايا من هذا الكتاب الى ان الاقرار للاجنبي ان كان متهما
على الورثة فمن الثلث والا فمن الاصل وللوارث من الثلث على التقديرين وقال ابن ادريس اقرار المريض
ينفذ من الاصل كاقرار الصحيح لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمعتمد الاول لنا على نفوذه من
الاصل مع انتفاء التهمة ما رواه الكليني في الصحيح عن منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن
رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له والظاهر ان
المراد من كونه مرضيا على قوله ولا يكون متهما على باقي الورثة بارادة حرمانهم من الارث بهذا الاقرار
وفي الصحيح عن ابن سكان عن العلاء بياع السابري قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن امراة استودعت
رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المراة فاتى اولياؤها
الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء فيحلف
لهم فقال ان كانت مامونة عنده فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من

من ماله ثلثه وسيفا ومن هذه الرواية كون الاقرار من الثلث مع التهمة ايضا وسندها معتبر فان
طريقها الى العلاء صحيح لكن العلاء غير موجود في كتب الرجال بهذا الوصف الا ان النجاشي ذكر في كتابه
اربعة رجال مسلمين بهذا الاسم والكل ثقات وكذا العلامة في الخلاصة لكنه ذكر في قسم الضعفاء رجلا
واحدا اسمه العلاء بن المسيب والظاهر ان راوي هذه الرواية احد الثقات ومن ثم وصفها العلامة ومن
تاخر عنه بالصحة فيتجه العمل بها ولنا على انه من الثلث مع التهمة ما رواه الكليني في الصحيح عن اسمعيل
بن جابر قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه
اذا اقر به دون الثلث وهذه الرواية وان كانت مطلقة في كون اقراره من الثلث لكنها محمولة على
على ما اذا كان المقر متهما جمعا بينها وبين صحيحة منصور المتقدمة وذكر جمع من الاصحاب ان المراد بالتهمة
هنا الظن المستند الى القراين الحالية والمقالية الدالة على ان المقر لم يقصد باقراره الاخبار عن
حق متقدم وانما اراد تخصيص المقر له بما اقر به ومنع الوارث عن حقه وصرحوا ايضا بان الاقرار
انما يكون من الثلث مع ظهور التهمة ومع الشك فيها يرجع الى اصالة عدمها واستشكل بان مقتضى الروايات
ان نفوذ الاقرار من الاصل مشروط بكون المقر مرضيا او مامونا ومع الجهل بالحال لا يكون الشرط
حاصلا فيجب ان ينتفي المشروط ولو برأ المريض جعل اقراره من الاصل كما اختاره في التذكرة وبه
قطع الشهيدان وربما كان وجه التمسك بان اقرار العقلاء على انفسهم جائز السالم عما يصلح للمعارضة
بان روايات العلاء مفروضة في الاقرار الواقع في مرض الموت وغيرها لا عموم فيه بحيث يتناول من
برأ من المرض واستشكل ذلك العلامة في القواعد نظرا الى ما ذكرناه والى اطلاق قول ابي المتقدمة
لان اقرار المريض مع التهمة انما ينفذ من الثلث وهو في محله والله اعلم **قوله** الثالث في المقر له و
ويشترط فيه اهلية التملك ويقبل لو اقر للحمل تنزيلا على الاحتمال وان بعد لا ريب في اعتبار هذا الشرط
لان المقر له اذا لم يكن له اهلية التملك كان الكلام لغوا لا عبرة فيه ولو اقر للحمل فقد اطلق المص
قبوله تنزيلا على الاحتمال او على الاحتمال الصحيح للملك وهو كون المال المقر به حقا للحمل بارث او
وصية لانه يرث ويتملك بالوصية له وهو جيد حيث يمكن في حقه ذلك اما مع العلم بانتفائه كما

كما اذا لم يكن للحمل قريب يمكن ان يكون وارثا له وعلم انتفاء الوصية فانه يكون باطلا وانما يملك الحمل
ما اقر له به اذا ولد حيا فلو سقط ميتا فان استنده المقر الى الميراث رجع الى باقي الورثة وان اسنده
الى الوصية رجع الى ورثة الموصي ولو بعده المعتبر لوتا لمقر ونحوه فمالك المال المقر به مجهول فلا
يجب البحث عن المقر بالاقرار وجها له مستحقه **قوله** وكذا لو اقر لعبد ويكون للمولى لاهلا في صحة
الاقرار للعبد اما على القول بانه يملك فظ واما على القول بعدم ملكه فلجواز نسبة المال اليه ويكون
المال المقر به لمولاه كسائر ما تحت يده **قوله** الرابع في المقر به اما ان يكون مالا او نسبا او حقا كالقصاص
وخيار الشفعة لا ريب في قبول الاقرار بكل من هذه الانواع الثلثة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز ولا يعتبر في المال المقر به ان يكون معلوما لان الاقرار اخبار عن حق سابق والاخبار عن
الشيء يقع على وجه الاجمال كما يقع على وجه التفصيل وايضا فان الانسان ربما يكون في ذمته ما لا
يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه لتيفق هو وصاحبه على الصلح عنه بشيء فدعت الحاجة الى سماع
الاقرار بالمجهول ويعتبر في المقر به ان يكون تحت يد المقر وسلطنته بحيث يحكم له به في ظاهر الحال
والا لم يكن اخبارا عنه اقرارا بل شهادة كما هو واضح **قوله** فلو قال له علي مال قبل تفسيره بما يملك في ان
قل هذا الحكم مجمع عليه بين العلماء قال في التذكرة واحتج عليه بصدق المال على القليل والكثير فيقبل تفسيره
بما يقع عليه الاسم لاصالة البراءة من الزائد وفيه سيندرج في قوله ما يملك غير المتمول ايضا فانه مملوك
يحرم غصبه من مالكه ويجب رده عليه ويصدق عليه اسم المال عرفا ويكون حمل عبارة المص على ذلك بان
يراد بقوله ما يملك ما يصح دخوله في الملك وغير المتمول المذكور **قوله** ولو قال شيء وجب تفسيره بما يثبت
في الذمة الشيء اعم الالفاظ اطلاقا فيجوز ان يفسر بما يثبت في الذمة قليلا كان او كثيرا عينا او منفعة
او غيرها كحق الشفعة وصرح العلامة في التذكرة بانه لا يعتبر في المقر به ان يكون متمولا اذا كان
من جنس ما يتمول كحبة من الحنطة لانه شيء يحرم غصبه ويجب رده الى مالكه ويشكل بان ما لا
بان قوله له علي يقتضي ثبوت المقر به في الذمة وما لا يتمول لا يثبت في الذمة وان حرم غصبه ووجب
اعادته بعينه نعم لو وقع الاقرار بقوله له عندي شيء اتجه قبول تفسيره بذلك ولو فسره برد السلام

الحاطس والاصح انه لا يقبل لان ذلك يسقط بالفوات فلا يثبت في الذمة وقوله علي يقتضي الثبوت في الذمة
واحتمل في التذكرة القبول وهو ضعيف **قوله** ولو قال الف ودرهم رجع في تفسير الالف اليه
ولو قال مائة وعشرون درهما قال الكل دراهم الفرق بين الصورتين ان الالف في قوله الف ودرهم
وقعت مبهمة وكان له تفسيرها بما شاء حتى لو فسرها بحبات الحنطة قبل كما صرح به في التذكرة
وعطف الدرهم عليها لا يقتضي كونه مفسرا لها لان عطف المفسر على المبهم لا يقتضي تفسيره به بخلاف
المائة في قوله مائة وعشرون درهما فان اللغة والعرف متطابقان على ان التمييز اذا وقع
بعد المبهمين او المبهمات يعود الى الجميع حتى لو قال المتكلم له مائة درهم وعشرون درهما عد
مستهجنا قال الله تعالى ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة وفي الحديث ان رسول الله
توفي وهو ابن ثلث وستين سنة وقال العلامة في التحرير انه اذا قال له مائة وخمسون درهما رجع في
تفسير المائة اليه وهو بعيد لان المفهوم من هذا اللفظ عرفا كون الجميع دراهم وقد عرفت ان المرجع
الى الدلالة العرفية في هذا الباب **قوله** وكذا كناية عن الشيء فلو قال كذا درهم فالاقرار بدرهم لما كان
لفظ كذا مبهما غير دال على شيء مخصوص كان كالشيء بل ذكر المص انه كناية عنه ومقتضى ذلك انه
لو قال له علي كذا فهو بمنزلة قوله له علي شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء ولو قال كذا درهم بالحركات
الثلث او الوقف فقد صرح الاكثر بانه يلزمه درهم ويكون درهم مع الرفع بدلا من كذا ومع النصب
تمييزا له ومع الجر يكون الاضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير شيء هو درهم وقيل انه يلزمه مع الجر جزء درهم
اذ من المحتمل ان يكون كذا كناية عن الجزء ودرهم مضافا اليه والاصل براءة الذمة من الزائد وكذا
مع الوقف لاحتمال الجر وهو متجه وللشيخ قول بانه يلزمه مع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد
ينتصب مميزه ومع الجر مائة درهم لان اقل عدد يكون مميزه مجرورا وضعفه ظاهر لانتفاء دلالة
اللفظ على ما ذكره لغة وعرفا ومن ثم ان المبهمات ليست عين معين **قوله** وقال الشيخ لو قال كذا كذا
درهما لم يقبل تفسيره باقل من احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يقبل اقل من احد وعشرين والوجه الرجوع
في تفسيره الى المقر ولا يقبل اقل من درهم قد عرفت ان كذا كناية عن الشيء فيكون تكرارها بدون العطف

العطف تاكيدا ومع العطف في معنى شيء وشيء ولا يفيد زيادة على ذلك فيتجه ما سبق في كذا مفردة بقيد و
الذي حكاه المص عن الشيخ ذهب اليه في الخلاف واحتج عليه بان اقل عدد مركب مع تمييز منصوب المميز
احد عشر واقل عدد يعطف احدهما على الاخر وينصب مميزهما احد وعشرون وجوابه معلوم مما
سبق قال ابن ادريس في سرايره الاولى عند تحقيق هذه المسئلة الرجوع الى تفسير المقر لان كذا لفظ مبهم
ولا يتعلق على الدرهم شيء بانه محتمل ولهذا القول ذهب المص وهو جيد وقال العلامة في المختلف
التحقيق ان نقول ان كان القايل من اهل اللغة اللسان لزمه ما قال الشيخ والا رجع الى تفسيره كما
اختاره ابن ادريس ويتوجه عليه اولا ان هذه المعاني ليست مستفادة من وضع اللغة ليحكم على من كان
من اهل اللغة بها وثانيا ان الاقارير انما تحمل على ما يتفاهمه اهل العرف من اللفظ لا على الوضع
اللغوي وكيف كان فالاجود ما ذهب اليه ابن ادريس **قوله** ولو اقر بشيء مؤجلا فانكر الغريم الاجل
لزمه حالا وعلى الغريم اليمين اذا اقر بشيء مؤجلا كما لو قال له علي الف مؤجل الى سنة فان فصل وصف
التاجيل على الكلام المتقدم ولو بسكوت طويل لم يقبل دعوى التاجيل قطعا وان ذكره مؤجلا
من غير فصل بسكوت ولا كلام اجنبي فانكر الغريم الاجل فقد ذهب الشيخ في احد قوليه والمص والعلامة
في جملة من كتبه الى انه يلزمه ما اقر به حالا ولا يقبل قبر التاجيل لان الاجل دعوى زايدة على اصل الاقرار فلا
يسمع كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضاءه وللشيخ قول اخر بانه يقبل قوله في الاجل كما يقبل قوله في حل الحق
واختاره العلامة في التذكرة والمخ لان المقر انما يلزم بما اقر به وهو انما اقر بالحق المؤجل فلا يلزمه غيره
ولان المقر لو قال له علي الف درهم شامية او حلبية مثلا لم يلزمه سوى ما اقر به وان اشتمل الوصف
على نقصان في الموصوف فكذا هنا ولان الكلام لا يتم الا باخره ولا يحكم به على المتكلم الا بعد ما
بلغ السقط اذا اقتضى الطي الاقرار من راس كما في قوله له علي الف من ثمن خمر وذلك متفق هنا
ولانه لو لا قبول ذلك لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل فانه متى اقر به على هذا الوجه الزم
بالحق حالا ولم يعتبر المقر به لذلك خصوصا اذا كان الاجل طويلا وذلك غير مطابق للحكمة وقد ظهر من ذلك
رجحان هذا القول ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي

الى عبد الله عليه السلم قال كان امير المؤمنين عليه السلم لا يأخذ باول الكلام دون آخره وعلى هذا ظهر اهل الحريم الحلول
افتقر في قبول دعواه الى البينة بالحلول ومع اشتغالها يتوجه على المنكر وهو المقر اليمين بانتفاء الحلول
قوله وللواحق ثلثة الاول في الاستثناء ومن شرطه الاتصال العادي اجمع العلماء كافة على ان الاستثنا
جائز في الاقرار وغيره لوقوعه في الكتاب والسنة ولسان العرب وهو ينقسم الى منفصل ومتصل لان
المستثنى ان كان بعض المستثنى منه فمتصل والا فمنفصل ويسمى منقطعا ومن شرط صحة الاستثنا اتصال
المستثنى بالمستثنى منه عادة فلا يضر قطعه بتنفس وسعال ونحوهما مما لا يعد انفصالا عرفا وهذا الشرط
متفق عليه بين اكثر الاصحاب واهل العلم ونقل عن ابن عباس انه جوز الاستثناء الى شهر ولم يثبت ذلك
عنه وربما حمل كلامه على ان المراد انه لو اخبر بالاستثناء قبل شهر في الشهر وهو بعيد ايضا الكثر اوجب
ومن حمل كلامه على ظاهره قوله ولا يشترط الجنس اي ولا يشترط في صحة الاستثناء ان يكون المستثنى من
جنس المستثنى منه بل يصح ان يكون من غير جنسه وهو المسمى بالمنقطع وصرح المص في بحث الخلاف
وقع في صحة الاستثناء المنقطع فانه قال الاستثناء من الجنس جائز ومن غير الجنس على تردد وكذا قال
اذا قال له الف الا درهما فان منعنا الاستثناء من غير الجنس فهو اقرار بتسعمائة وتسعين وما
نقله من غير موجود في كتب رجال الاصول بل صرح القاضي في شرح المختصر بانه لا يعرف خلافا
في صحته لغة ووروده في كلام العرب والقرآن لا يكاد ينكر وتاويله بما يقتضي رجاعه الى المتصل
لا يقتضي انه نعم وقع الخلاف في انه حقيقة او مجاز والاصح الثاني والاتصال للفظ وموضوع
الخلاف الصيغ المستعملة في الاستثناء هل استعمالها في المنقطع مجاز او حقيقة كما يظهر من ادلتهم
لا لفظ الاستثناء هل استعماله في المنقطع فانه يعم المتصل والمنفصل مجاز بحسب اللغة حقيقة عند
اهل العربية قوله ولا نقصان المستثنى منه اي ولا يشترط نقصان المستثنى عن الباقي من المستثنى
منه بعد الاستثناء والى ذلك ذهب المحققون من الاصول وذهب شاذ منهم الى انه يجب ان يكون الباقي علاه
من المستثنى منه اكثر من النصف ويدفعه قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من
الغاوين ومن هنا تبيانه لان الغاوين كلهم متبعوه فاستثنى الغاوين وهم اكثر من غيرهم بدليل قوله

تعالى وما اكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين فانه يدل على ان الاكثر ليس بمؤمنين وكل من ليس بمؤمن
غاو ويتجه ان الاكثر غاو قوله فلو قال له عشرة الا ستة لزمه اربعة هذا ما يتفرع على جواز كون الباقي
من المستثنى منه اقل من المستثنى فان الباقي من المستثنى منه اربعة وهو اقل من المستثنى الذي هو الستة
وانما لزمه اربعة ان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ولما كانت العشرة في المثال مثبتة
وجب ان يكون الستة المستثناة منه منفية فيكون الباقي منها اربعة وذلك واضح قوله ولو قال ينقص
الستة لم يقبل انه لم يقبل لان قوله ينقص الستة رجوع عن الاقرار بالعشرة فلا يكون مسموعا والفرق
بين ذلك وبين الاستثناء ان الاستثناء وقع الاتفاق على صحته ووقوعه في فصيح الكلام بخلاف
غيره من الالفاظ المتضمنة للرجوع عن الاقرار وتحمل قوله القبول مع اتصال الكلام لان الكلام
انما يتم باخره ولانه لو قال له دراهم ناقصة لم يلزمه غيرها وهذا في معناه قوله ولو قال له عشرة الا خمسة الا
ثلثة لزمه ثمانية اذا تعدد الاستثناء فاما ان يكون مع حرف العطف او بدونه فان تعدد مع حرف وجب
عود الجميع الى المستثنى منه لوجوب اشتراك المعطوف في المعطوف عليه في الحكم وان تعدد بدونه فاما
ان يكون الاستثناء الثاني ناقصا عن الاول او لا بان تعدده او ازيد منه فان لم يكن ناقصا وجب
عود الجميع الى المستثنى منه ايضا لان الاستثناء المستغرق غير صحيح وان كان ناقصا وجب عوده
الى الاستثناء الذي قبله دون المستثنى منه لانه اقرب والعرب دليل الرجحان اذا تقرر ذلك
فنقول اذا قال له عشرة الا خمسة الا ثلثة لزمه ثمانية لان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات
فباستثناء الخمسة بقي من العشرة المثبتة خمسة ولما كانت الخمسة منفية كان استثناء الثلثة منها
مثبتا فيضم الى الخمسة الباقية من العشرة فيلزمه ثمانية وقس على ذلك ما لو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية
حتى وصل الى الواحد فانه يلزمه خمسة لان العشرة مثبتة فاذا استثنى منها تسعة كانت منفية
فبقي من العشرة واحد وبالاستثناء الثاني صار المثبت تسعة لان الثمانية مثبتة وبالثالث
بقي من المستثنى منه اثنان لانه وبالرابع صار ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار سبعة
وبالسابع بقي اربعة وبالثامن صار ستة وبالتاسع بقي خمسة والضابط ان تسقط المستثنى الاول

من المستثنى منه وتجبر الباقي بالثاني وتسقط الثالث وتجبر بالرابع وهكذا ذلك الطريق اخر وهو ان تسقط
مجموع الافراد المنفية وبقي الافراد هنا من مجموع الازواج بالمقر به الباقي لان الازواج في هذا الفرض
كلها مثبتة والافراد كلها منفية ومجموع الازواج ثلثون فاذا اسقطت منها الافراد وهي خمسة
وعشرون كان الباقي خمسة وهو المقر به قال الشهيد في شرح الارشاد ولو عكس في هذه الصورة بان
قال له علي عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة وهكذا الى التسعة لزمه واحد لان بالاول لزمه تسعة
وبالثاني سبعة وبالثالث اربعة وهذه الثلثة كلها منفيات اذ ليس الباقي منها انقص من الاول
ومجموعها منفية فصارت كجملة واحدة فبالرابع اثبت منها اربعة فصار المقر به ثمانية وبالخامس
بقي ثلثة وبالسادس صار تسعة وبالسابع بقي اثنان وبالثامن كمل عشرة وبالتاسع بقي منه واحد و
ضابطه كالاول ان يأخذ الجمل الثلث الاول وقدرها ستة وتضيفها الى الخمسة والسبعة والتسعة يكمل
سبعة وعشرين وهي الجمل المنفية وتأخذ الاربعة والستة والثمانية والعشرة وقدرها ثمانية وعشرون
وهي المثبتة وتسقط منها المنفيات يبقى واحد هذا كلامه وهو مشكل لانه مخالف للقواعد المقررة
في الاستثناء فان المقرر عندهم ان الاستثناء المستغرق لما قبله يرجع الى المستثنى منه والاستثناءات كلها على هذا في هذا الفرض
النهج وبالرابع منها وما بعده يحصل استغراق المستثنى منه ايضا وذلك يقتضي بطلان الرابع وما بعده
وقد يتخلص من ذلك بجمع الثلثة الاول وجعلها استثناء واحدا فكانه قال له علي عشرة الا ستة فيكون
الباقي اربعة فاذا قال الا اربعة يكون مثبتة فيكون المقر به ثمانية فاذا قال الا خمسة يكون الخمسة منفية
لكن لا يخفى انه على هذا التوجيه يكون الخمسة منفية من مجموع الثمانية المجتمعة من المستثنى والمستثنى منه
لا الاستثناء الذي قبله لانه مستغرق له وكذا الكلام في باقي الاستثناءات وذلك مشكل جدا لانه غير
معهود من اللغة ولا اصطلاح اهل العربية والمطابق للقواعد ما ذكرناه اولا من عود الاستثناء
المستغرق بعضها الى المستثنى منه وبطلانها اذا استغرقته قوله ولو قال عشرة الا ثلثة
الا ثلثة كان اقرارا باربعة وذلك لما عرفت من ان الاستثناء المستغرق للاستثناء الذي قبله
يعود الى المستثنى منه فيكون في قوة استثناء الستة من العشرة فيبقى اربعة قوله ولو قال درهم درهم الا درهما

الا درهما لزمه درهمان الوجه في ذلك ان الاستثناء انما يتعلق بالجملة الاخيرة ولما كان في هذه الصورة مستغرقا
بطل ولزم الدرهمان وربما قيل بصحة الاستثناء هنا ولزوم درهم اما لان الاستثناء المتعقب للجمل يرجع
الى الجميع واما لان الاستثناء انما يختص بالاخيرة اذا لم يستغرقها اما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب
عوده الى المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء والاصح ما اختاره المص لان هذا اللفظ يدل بالتنصيص
على ثبوت كل من الدرهمين فلا يكون نفيه مسموعا كما لو قال جاء زيد وعمرو الا زيدا ولان الاستثناء الواقع
على هذا الوجه غير معهود في اللغة ولا العرف فلا يكون مقبولا قوله ولو قال عشرة الا ثوبا سقط
من العشرة قيمة الثوب ما لم يستغرق القيمة ما لم يستغرق العشرة اذا قال له عشرة الا ثوبا فقد صرح بالاستثناء
المنقطع وقد عرفت انه صحيح في اللغة حتى ان جماعة من الاصوليين صرحوا باتفاق علماء الامصار على
صحة قوله له علي الف درهم الا ثوبا وجعلوه دليلا على صحة الاستثناء المنقطع وتصويره وقوع الاقرار على
على هذا الوجه بان يكون للمقر له على المقر الف قد دفع له ثوبا قضاء ولا يحاسبه عليه فيكون من الالف قد سقطه
التي في ذمته مقدار قيمة الثوب متى وقع الاقرار على هذا الوجه وجب الرجوع الى المقر في تفسير قيمة الثوب
فان ابقى بعدها شيئا صح وان استوعب بطل التفسير فيطالب بغيره وقيل يبطل الاستثناء من اصله
ويلزمه العشرة لانه بالتفسير بين انه اراد باللفظ فكانه قد تلفظ به واختاره جدي ره في الروضة
ولا يخ من بعد قوله الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه لو قال هذا لفلان بل لفلان فهو للاول ويغرم
قيمته للثاني المراد انه اذا كان في يده شيء على ظاهر الملك فقال هذا لفلان بل لفلان فهو للاول
ويغرم قيمته للثاني اما انه للاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما انه يغرم قيمته للثاني فلانه
قد حال بينه وبين المقر به باقراره الاول فوجب ان يغرم له القيمة لتعذر الوصول الى العين فكان كما لو
اتلفه عليه ولانه اقر له هذا اذا لم يصادق الاول على ملكها للثاني والا دفعت الى الثاني ولا غرم ولو عاد
العين الى يد المقر وجب عليه تسليمها الى الثاني لاعترافه بانه له بها قوله ولو قال له مال من ثمن خمر لزمه
المال اذا قال لفلان علي مال من ثمن خمر او خنزير او نحوهما مما لا يصح تملكه فان فصل بين الاقرار وهو قوله
له علي مال وبين رافعه وهو قوله من ثمن خمر ونحوه بسكوت او كلام اخر لم يسمع منه ولزمه للاقرار اجماعا فان لم

في التذكرة لانه وصف يدل على الرجوع من الاقرار وان كان موصولا بحيث لم يقع بين الاقرار وما فيه سكوت
ولا كلام اجنبي لم يقبل ايضا ولحق به الانساب عند علمائنا واكثر العامة لما فيه من الرجوع والتناقض وقال
بعض الشافعية انه يقبل ولا يلزمه شيء لان الكلام انما يعتبر باخره وهو ضعيف جدا فان الكلام انما
يعتبر باخره اذا لم يكن مناقضا لاوله اما اذا كان مناقضا فيجب الحكم بالاول لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
وحكى في التذكرة عن بعض العامة انه قال لكنا لو فصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم
وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم وكان المراد ان الجاهل لا يلزمه المال بخلاف العالم فانه
يلزمه وهذا الوجه لا يخلو من قوة **قوله** ولو قال ابتعت بخيار فانكر البائع الخيار قبل في البيع دون الخيار
وكذا لو قال من ثمن مبيع لم اقبضه لا يصح قبول قوله في الجميع لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما يحكم بالغاء
الضميمة اذا كانت دافعة لاول الكلام ومناقضة له كما في المسالة السابقة وما نحن فيه ليس كذلك فان ثبوت
الخيار لا ينافي الابتياع ولا يناقضه وكذا كون المال من ثمن مبيع لم يقبضه وكونه قد يؤل الى دفع الاقرار
على بعض الوجوه لا يقتضي الغاءه وانما المقتضي للالغاء الضميمة كونها منافية لاول الكلام صريحا **قوله**
الثالث الاقرار بالنسب يشترط في الاقرار بالولد الصغير امكان البنوة وجهالة نسب الصغير وعدم المنازع
اجمع العلماء كافة على ان الاقرار بالنسب معقول كالاقرار بالمال ثم النسب اما ولد او غيره فان كان ولدا
اشترط في نفوذ الاقرار به امور **الاول** امكان البنوة فلو اقر ببنوة من هو اسن منه او في سنه او اصغر
بما يقضي العادة بامتناع تولده منه بطل الاقرار وكذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن
الوصول في مثل عمر الولد اليها او علم عدم وصول المقر الى بلدها ونحو ذلك ولا يكفي امكان انفاذ الماء
في قارورة لقضاء العادة بامتناع التوالد به **الثاني** جهالة نسب الصغير فلو اقر ببنوة ولد منسوب
الى غيره شرعا لم يعتد باقراره لان النسب المحكوم به شرعا لا ينتقل وان صدقه الولد وهو انتساب الى غيره شرعا
لم يلتفت اليه قال في التذكرة ولو نفي نسب ولده باللعان فاستلحقه اخر ففي صحة استلحاقه اشكال
ينشأ من انه اقر بنسب لا منازع له فيه وان فيه شبهة للملاعن **الثالث** ان لا ينازعه في الدعوى من يمكن الحاقه
به فان الولد حينئذ لا يلحق باحدهما لتنازعهما الا ببينة ولو كان الولد بالغا اشترط ان يصدقه في الحكم

ولا غيره بتصديق الام ولا تكذيبها واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في المقر بين ان يكون ابا او اما وفي
الروايات دلالة عليه واستقرب الشهيدان في الدروس والروضة قصر الحكم على اقرار الاب نظرا
الى ان الحكم بثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو
اقرار الاب خاصة ويتوقف ما عداه على البينة او التصديق ولان الام يمكنها اقامة البينة على الولادة
دون الاب فيكون معتبرة في جانبها والمسالة محل نظر **قوله** ولا يشترط التصديق لعدم الاهلية
ولو بلغ فانكر لم يقبل ولا بد في الكبير من التصديق اما انه لا يشترط في الصغير الا التصديق فلا ريب
فيه لما ذكره المص من انه ليس اهلا لذلك لعدم اعتبار اقواله شرعا ولا يتوقف نفوذ الاقرار به على
بلوغه وتصديقه اجماعا واما انه اذا بلغ فانكر لم يقبل انكاره فالظ انه لا خلاف فيه بين علمائنا ايضا
للحكم بثبوته في حال صغره فلا يرتفع الا باعلاء الشارع واقعا ولم يثبت كون الانكار كذلك واما ان الكبير
لا بد فيه من التصديق فهو قول المعظم لاصالة عدم ثبوت النسب بدونه وربما ظهر من كلام الشيخ فيه
عدم اعتبار التصديق في الولد وان كان كبيرا وهو ضعيف قال في التذكرة واذا اقر بالولد وحصلت
الشرائط ثبت النسب بينه وبين الولد وكذا بين الولد وبين كل من بينه وبين الاب نسب منهم **قوله**
وكذا في غيره من الانساب والمراد ان الاقرار بغير الولد للصلب من الانساب لا يعتبر الا بتصديق
المقر به فلو لم يصدقه او كذبه لم يثبت النسب الا ان يقيم البينة على ذلك والظ انه لا خلاف في هذا الحكم
ولا يخفى ان الحاق غير الولد من الانساب الحاق بغير المقر فانه اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن
ابي وامي وكذا باقي الانساب وهل يشترط في الملحق به ان يكون ميتا الاظهر ذلك وبه قطع العلامة
في التذكرة حيث انه قال ان الملحق به ما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا ولا باس به
واشترط بعضهم ايضا ان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته
لم يعتد به للحكم ببطلان النسب وفي الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه ومن حق الوارث ان يفعل
ما فيه حظ للموروث لا ما يتضرر به وقوى العلامة في التذكرة عدم اعتبار هذا الشرط لان المورث
لو استلحقه بعدما نفاه باللعان لحق به وان لم يرثه **قوله** واذا تصادقا توارثا بينهما ولا يتعدى المتصادقين

اما ثبوت التوارث مع التصادق فلا خلاف فيه ويدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن حميد الاعرج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امرأتان احديهما لصاحبتها انت اختي فقالت ابتي لست اختي وكنا امعترفين بالاختين ان احديهما ماتت قال الميراث للاخت المصدقة واما انه لا يتعدى لوارث الى غير المتصادقين فالظاهر انه لا خلاف فيه ايضا لان النسب لم يثبت بالبينة وانما يثبت بالاقرار والاقرار لا يتعدى حكمه الى غير المقر واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الاقرار بالولد الكبير الذي يعتبر تصديقه وبين غيره من الانساب وعلى هذا فيكون الاقرار بالولد متفاوتا بالنسبة الى الصغير والكبير وظاهر عبارة الشرائع انحصار الحكم على المتصادقين انما هو في غير الولد للصلب فانه قال واذا اقر بغير الولد للصلب ولا ورثة له وصدقه المقر به توارثا ولا يتعدى التوارث الى غيرهما وذكر الشارح قدس سره ان هذا من جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد من غيره فان الاقرار بالولد مع التصديق او بدونه يثبت به النسب ويتعدى التوارث الى غيرهما من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد للصلب فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين وكثير من المسائل فيرجع اليه في هذا الحكم لكن الذي يقتضيه الاصل عدم التعدي الى غير المتصادقين مطلقا لان اثبات نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق قوله ولو كان للمقر ورثة مشهورون لم يقبل في النسب ولو تصادقا هكذا اطلق الاكثر وعلل بان ذلك يقتضي منع الورثة من الارث ومشاركتهم بمجرد الاقرار وذلك باطل لانه اقرار في حق الغير ومقتضى الاطلاق وتعميم التعليل انه لا فرق في ذلك بين الاقرار بالولد وغيره وربما ظهر من عبارة الشيخ في النهاية اختصاص الحكم بالاقرار بغير الولد فانه قال واذا اقر الانسان بولد او والد او اخ او اخت او جد او جدة او عم او عمة او خال او خالة او احد ذوي ارحام وكان له ورثة مشهورون في ارث لم يقبل اقراره الا ببينة ولم يتوارثا سواء صدقه المقر له في قوله او كذبه وهذا كلامه في هذه المسألة كالتي قبلها في الاشكال في الحكم والله اعلم قوله واذا اقر الوارث باخر وكان اولى منه دفع اليه ما في يده من التركة وان كان مشاركا دفع اليه بنسبة نصيبه من الاصل اذا اقر الوارث ظاهرا بوارث اولى

اولى منه كما اذا اقر اخ الميت بولد دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى بالارث وان اقر بوارث مشارك له في الميراث كالولد اقر الابن بابن آخر للميت دفع اليه بنسبة نصيبه من الاصل وذلك نصف التركة ولو خلف الميت ابنا فاقر باخر شاركه ولم يثبت نسبه فان اقر بثالث وكان عدلين يثبت نسبه والا فيشاركهما ولو انكر الثالث احدهما اخذ المنكر نصف التركة والمقر ثلثها لاعترافه بانهم ثلثه والثالث سدس التركة لانه الفاضل من نصيب المقر باعترافه وقيل ان النصف يقسم بين المقر والثالث بالسوية لاعتراف المقر بانه لا يستحق زيادة عن الثالث بل كلما حصل له شيء كان له مثله لما ثبت له وان المنكر غصبهما بعض حقهما لانه لا يستحق منهما سوى الثلث فيكون الموجود مطلقا مقتضى التركة والذاهب عليهما والى هذا القول ذهب جدي رحمه الله في المسالك في اخر هذا المبحث مع انه رجح المشهور اولا وقوة هذا القول ظاهرة قوله ولو اقر باثنين فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما للارث ثبت في حالة واحدة فلم يكن احدهما اولى من الاخر بخلاف ما اذا اقر باحدهما ثم اقر باخر فان الثاني يثبت له النصف او لا باعتراف الاول فلا يستحق الثالث عنه شيئا ما لم يقر به الثاني او يقوم له بينة قوله ولو اقر باولى منه ثم بمن هو اولى من المقر له فان صدقه الاول دفع الى الثاني وان اكذبه ضمن المقر ما كان نصيبه اذا اقر الوارث ظاهرا كالعم بمن هو اولى منه كالاخ يفيد اقراره بالنسبة الى المال لانه اقرار في حق نفسه فاذا اقر بعد ذلك بمن هو اولى منهما كالولد فان صدقه الاخ دفع المال الى المقر به ثانيا وهو الولد وان اكذبه فالتركة للاخ لانه استحقها بالاقرار فلا يلتفت الى رجوع المقر ولكن يغرم المقر وهو العم للمقر به ثانيا وهو الولد التركة مثلا او قيمة لانه فوتها عليه باقراره الاول فكان كالو قال هذا لفلان بل لفلان كذا اطلقه الشيخ في النهاية والمص وغيرهم من الاصحاب ويشكل بانه لا منافاة بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد لجواز اجتماعهما على الصدق ومن ثم اعتبر العلامة في القواعد في تغريم العم تعرضه لنفي وارث غير الاخ واستشكل تغريمه بدونه ذلك له وقال المحقق الشيخ علي في الشرح والتحقيق في المسئلتين معا نعيط اذا تعرض لنفي وارث غير الاخ وهل يمكن ان تبنى ذلك على انه هل يؤمر المقر بدفع التركة الى المقر به بمجرد الاقرار ام يجب البحث على الحاكم

لعدم انحصار الارث في المقر به اذا وقع الامر اليه فيه وجهان تقدما في احكام المقر له واصحهما وجوب البحث فعلى الاصح ان دفع العم بغير اذن الحاكم ضمن لانه المباشر للاتلاف وان دفع باذنه او كان الدافع الحاكم فان كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على احدهما والا فهو من خطاء الحكام ولا فرق في ذلك كله بين ان ينفي وارثا غيره اولا اذ لا اعتبار بذلك في وجوب الدفع وعدمه وعلى الوجه الاخر ان استقل العم بدفع التركة الى الاخ وجب القطع بضمانه لانه المباشر للاتلاف وان كان بامر الحاكم استنادا الى اقراره فان نفى وارثا غيره ضمن ايضا والا فالوجهان انتهى كلامه ره وهو تحقيق حسن قوله ولو اقر بعمة وله زوجة ثم اقر بمن هو اولى منها وان صدقه المساوي دفعا ما معهما وان انكر عزم للثاني ما كان في يده وذلك كالو اقر الاخ باخ اخر ثم اقر بالولد فان صدقه المقر الاخ المقر به على الاقرار بالولد دفعا ما معهما اليه وان انكر كان للاخ المقر به اولا نصف التركة لانه استحقها بالاقرار وغرم المقر للولد ما اخذه الاخ من التركة لانه فوت عليه ذلك باقراره بالاخ والكلام في التغريم هنا كما سبق قوله ولو اقر للميت بزوج دفع اليه ما في يده بنسبة نصيبه وهو النصف ان كان المقر به غير الولد والربع ان كان هو الولد وقد اطلق هذا الحكم كثير من المتقدمين والمتأخرين وهو انما يستقيم اذا قلنا ان الموجود يقسم بين المقر والمقر له بمقتضى الشركة كما هو الظاهر وهم لا يقولون به اما على القول المشهور من ان الواجب على المقر ان يدفع الفاضل ما في يده عن نصيبه خاصة فيجب على المقر هنا دفع الفاضل الى محقق وقد يبلغ نصف ما بيده او ربعه كما اذا كان المقر بالزوج الاخ او الولد اما اذا لم يكن في يده ما يزيد على نصيبه كما اذا كان المقر الابوين او احدهما وكان للزوجة ولد ذكر فانه لا يجب عليه والحال هذه ان يدفع الى المقر له شيئا اذ ليس بيده شيء يلزمه دفعه باقراره فان الابوين لا يتغير نصيبهما في الصورة المذكورة بوجود الزوج وعدمه ولو كان مع الابوين بنت كان نصيبهما على تقدير عدم الزوج الخمسين وعلى تقدير وجوده السدسين فالتفاوت بينهما هو الذي يلزمهما دفعه وهو لا يبلغ ربع ما في يدهما ولو نزلنا حصة المقر به على الاشاعة صح المسألة على اطلاقها من غير تقييد قوله ولو اقر باخر لم يقبل الا ان يكذب نفسه فيغرم له ان انكر الاول لا ريب ان اقرار الوارث بزوج آخر غير مقبول في حق الزوج الذي

الذي اقر به اولا لانه لا مزيد للارث الذي يثبت له شرعا وانما الكلام في انه هل يغرم للثاني بمجرد اقراره او يشترط تكذيبه لنفسه في اقراره الاول وقد قطع الاكثر ومنهم المقد ره بالثاني لانه لما اقر بالاول وحكم بكونه وارثا كان اقراره بالاخر اقرارا بامر ممتنع في شرع الاسلام فلا يكون مسموعا لكن اذا اكذب نفسه في الاقرار بالاول يكون قد اعترف بتفويت حق الثاني من التركة باقراره فيغرم له وتوقف المحقق الشيخ علي في الاول لان الاصل في الاقرار الصحة وكون الثاني هو الزوج ممكن وربما ظن ان الاول هو الزوج ثم تبين خلافه والغاء الاقرار في حق الغير مع امكان صحته ينافي الحكم بالاقرار الاول وجب العزم له قال في الدروس ولو قلنا بالعزم فاول كلامه بتزويجه اياها في عدة الاول ثم ماتت فظننا انه يرث الزوجان وكان ممن يخفى عليه تحريم الاشتباه فالاقرب القبول وهو حسن قوله وكذا الحكم في الزوجات اذا اقر بخامسة اذا اقر بزوجة للميت ثم اقر بثانية وتصادقا اقتسما الحصة وكذا لو اقر بثالثة ورابعة ولو اقر بخامسة غرم لها ان اكذب نفسه في غيرها او مطلقا على ما سبق من الخلاف ولو كان الزوج مريضا وتزوج بعد الطلاق ودخل في الاقرار ولم نقف عند حد اذا مات في سنته قوله ولو اقر اثنان من الورثة وصح النسب وقاسم الوارث ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعا اليه ما في ايديهما بنسبة نصيبه من التركة المراد انه اذا اقر اثنان من الورثة بوارث مساو لهما فان كانا ممن تقبل شهادتهما يثبت نسبه وشاركهما في الميراث ولو كان اولى منهما كالو اقر الاخوان العدلان بولد اختص بالميراث ولو لم يكونا مرضيين اي مقبولي الشهادة لم يثبت النسب ودفعا الى المقر له ما في يديهما بنسبة نصيبه من التركة الزاما لهما باقرارهما قوله كتاب الايمان والنظر فيه امور ثلثة قال الجوهري اليمين القسم والجمع ايمن وايمان يقال سمي بذلك لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل منهم على يمين صاحبه والاصل في الايمان الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان واما السنة فمستفيضة واما الاجماع فمن المسلمين كافة واليمين على الامور الدنيوية مكروه والاكثار منها اشد كراهة قال الله عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم

ذكر المفسرون قطع كل حلاف مهين بانه كثير الحلف وصدرت بقوله حلاف فان كثير الحلف يتبينها على ذلك اقبح معايبه واعظمها ولذا لا يجعل راسها قال في الكشاف ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم لا تجعلوا الله معرضا لحلفكم كثير الحلف وقوله عز وجل ان تبروا وتتقوا وتصلحوا علة للنهي اي ارادة ان تبروا وتتقوا وتصلحوا لان الحلاف مجترئ على الله غير معظم له فلا يكون برا تقيا ولا يثق به الناس ولا يدخلونه في وساطاتهم واصلاح ذات بينهم ويدل على الكراهة ايضا ما رواه الكليني في الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال اجتمع الحواريون الى عيسى عليه السلم فقالوا له يا معلم الخير ارشدنا فقال لهم ان موسى نبي الله امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين وانا امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين وعن ابي ايوب الخزاز قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين والله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر عليه السلم قال ان في كتاب علي عليه السلم ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من اهلها وتثقل الرحم يعني انقطاع النسل وعن ابي بصير قال حدثني ابو جعفر عليه السلم ان اباه كانت عنده امراة من الخوارج اظنه قال من بني حنيفة فقال له مولى له يا رسول الله ان عندك امراة تبرا من جدك فقضي لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال له امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال لي يا بني قم فاعطها اربعمائة دينار فقلت له يا ابه جعلت فداك الست محقا قال بلى يا بني ولكني اجللت الله ان احلف به يمين صبر فقال في القاموس يمين الصبر التي يمسكك الحاكم عليها حتى تحلف او التي يلزم ويجبر عليها حالفها **قوله** الاولى لا ينعقد به ولا ينعقد الا بالله واسمائه الخاصة وما ينصرف اطلاقه اليه كالخالق والبارئ دون ما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود اجمع الاصحاب على ان اليمين لا تنعقد الا بالله عز وجل قال الشيخ في النهاية اليمين المنعقدة عند آل محمد صلى الله عليهم هي ان يحلف الانسان بالله تعالى او بشيء من اسمائه اي اسم كان وكل يمين بغير الله او بغير اسم من اسمائه فلا حكم له والاصل في ذلك الاخبار المستفيضة كحسنة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر عليه السلم قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه

ذلك فقال ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن اهل الملل كيف يستحلفون قال لا تحلفوهم الا بالله وموثقة ابي حمزة عن علي بن الحسين عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله عز وجل وذكر المص في غيره ان اليمين لا ينعقد الا بالله واسمائه الخاصة وما ينصرف اطلاقه الى البر ومثل المص في الشرائع للاول اعني الحلف بالله بقولنا ومقلب القلوب والابصار والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرأ النسمة وللثاني بقولنا والله والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء وللثالث بقولنا والرب والخالق والبارئ والرازق واعترض الشهيد في الدروس على هذا التقسيم بان مرجع القسم الاول الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات التي هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الاول واجاب عنه جمال في المسالك فقال ان تخصيص هذه الموصوفات بالتقسيم من حيث دلالتها على ذاته تعالى من غير مشاركة غيره ومع ذلك ليست من اسمائه تعالى المختصة ولا المشتركة وجعلوها في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم فان اسمائه تعالى لما انقسمت الى اقسام كثيرة منها المختص به والمشترك الغالب في غيره والدال على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذه في جملة من الاقسام ولو ناسب بعضها لانها ليست اسماء ولا تاخيرها عنها لانها اختص به تعالى من كثير من الاسماء فان وقعت نسماء وحصلت اولا جزء اختصاصا منها هذا كلامه ره وهو توجيه حسن لكن جعل الوصف مثالا للحلف بالله وجعله متقدما على الاسم المختص بالذات المقدسة مستبعد جدا ولو جعل القسم الاول الحلف بالله اي بهذا الاسم المخصوص والثاني الاسماء الخاصة كالرحمن والاول الذي ليس قبله شيء والثالث الاوصاف التي لا يطلق على غيره كقولنا ومقلب القلوب والذي نفسي بيده والتي ينصرف اطلاقها اليه كالرحيم والخالق والبارئ لكان اوضح والامر في ذلك هين بعد ثبوت انعقاد اليمين بجميع ذلك كما هو الظاهر لاطلاق قوله عليه السلم وليس لخلقه ان يحلفوا الا به والحلف به يتناول جميع هذه

الاقسام ويحتمل اختصاص الحلف بلفظ الجلالة لقوله صلى الله عليه وآله لا تحلفوا الا بالله وقول الصادق عليه السلم لا تحلفوهم الا بالله والمتبادر من ذلك وقوع الحلف بهذا اللفظ المخصوص كما اختص التلبية به والمسالة محل اشكال واللفظ فيها محال **قوله** ولا ينعقد لو قال اقسم او احلف حتى يقول بالله ولو قال لعمر الله كان يمينا اما ان اليمين لا ينعقد لو قال اقسم او احلف من دون ان يقول بالله فظاهر لعدم الحلف بالله اما اذا قال اقسم بالله فانه ينعقد اجماعا لانه انشاء يمين شرعا ولغة وعرفا واما انه اذا قال لعمر الله كان يمينا فالظاهر انه لا خلاف فيه ايضا لانه صيغة يمين لغة وشرعا ويدل عليه قوله عليه السلم في صحيحة الحلبي واما لعمر الله وايم الله فانما هو بالله والعمر بالفتح والضم وبضمتين لغة الحياة والمستعمل في اليمين المفتوح خاصة ومعنى لعمر الله احلف ببقاء الله ودوامه وهو مبتدا محذوف الخبر اي لعمر الله قسمي او اقسم به **قوله** ولا كذا لو قال وحق الله اي ولا ينعقد اليمين لو قال وحق الله لانه حلف بحقه لا به وللشيخ قول بانعقاد اليمين بهذا اللفظ لان الحق اذا اضيف الى الله كان وصفا له كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرهما وهو ضعيف لان المفهوم من حق الله ما يجب له على عباده وذلك بعيد من الوصف وقوى الشهيد في الدروس انعقاد اليمين به اذا قصد به الله الحق او المستحق للالهية قال ولو قصد به ما يجب له على عباده لم ينعقد والحكم الثاني جيد اما الاول فمشكل لان المعنى الذي ذكره غير مفهوم من اللفظ والقصد اليه لا يكفي في انعقاد اليمين اذا لم يتضمنه اللفظ الذي ينعقد به اليمين **قوله** ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة ولا بالمصحف هذا مذهب الاصحاب ويدل عليه مضافا الى الاخبار المتقدمة لانه لا يقع الحلف الا بالله صحيحة منصور بن حازم قال قال لي ابو عبد الله عليه السلم اما سمعت بطارق ان طارقا كان نخاسا بالمدينة فاتى ابا جعفر عليه السلم قال يا ابا جعفر عليه السلم اني هالك اني حلفت بالطلاق والعتاق والنذور فقال يا طارق ان هذه من خطوات الشيطان ونقل عن ابن الجنيد انه قال بانعقاد اليمين بالطلاق والعتاق ونحوهما ولا ريب في ضعفه **قوله** وينعقد لو قال حلفت برب المصحف لا ريب في ذلك لان الحلف برب المصحف حلف بالله عز وجل **قوله** ولو قال هو يهودي او نصراني ان حلف

او احلف بالله ثم

او حلف بالبراءة من الله او رسوله او الائمة عليهم السلم لم يكن يمينا والوجه في ذلك معلوم مما سبق وقد تقدم في باب الكفارات ان الحلف بالبراءة محرم ويجب به مع الحنث اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل كما ورد في مكاتبة الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلم **قوله** الاستثناء بالمشية في اليمين يمنعها الانعقاد اذا اتصل بما جرت العادة ولو تراخى عن ذلك من غير عذر لزمت اليمين وسقط الاستثناء وفي رواية يجوز الاستثناء الى اربعين يوما وهي متروكة اطبق الاكثر على انه يجوز للحالف الاستثناء في يمينه بمشية الله تعالى ونص الشيخ والمص وجماعة على ان الاستثناء بالمشية يقتضي عدم انعقاد اليمين قال الشيخ في النهاية ومتى استثنى الانسان في يمينه لم يكن لها الحكم لم يكن عليه شيء لانها يمين موقوفة ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما رواه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم من استثنى في يمين فلا حنث ولا كفارة وهي قاصرة عن اثبات هذا الحكم سندا ومتنا ومن ثم فصل العلامة في القواعد فحكم بانعقاد اليمين مع الاستثناء ان كان المحلوف عليه واجبا او مندوبا والا فلا وله وجه وجيه لان غير الواجب والمندوب وما في معناهما وهو المباح لا يعلم فيه حصول الشرط وهو تعلق المشية به بخلاف الواجب والمندوب للعلم بحصول شرطه وهو تعلق المشية ويجب قصر الحكم ايضا على ما اذا كان المقصود بالاستثناء التعليق لا مجرد التبرك فانه لا يفيد شيئا وقال الحلبي ره في الروضة انه لا فرق بين قصد التبرك والتعليق هنا لاطلاق النص وهو جيد لو كان النص صالحا لاثبات الحكم اما بدونه فيجب الرجوع الى مقتضى قواعد اللغة ويستفاد من ظاهر قول المص اذا اتصل بما جرت العادة ان الاستثناء انما يقع باللفظ ولا يكفي فيه النية وبه صرح في الشرائع فقال ويشترط في الاستثناء النطق فلا يكفي النية واستوجه العلامة في التحرير الاكتفاء بالنية لان المعتبر في الايمان انما هو النية والضمير فاذا استثنى كذلك لم يخرج عن الحلف وهو جيد والرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ عن عبد الله بن ميمون قال سمعت ابا عبد الله السلم يقول للعبد ان يستثني ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وردها المص بانها متروكة وهو كذلك

قال لا اقسم مصيبونها فائدة واجيب عنها ايضا بالحمل على ما اذا استثنى بالنية واظهر الاستثناء قبل الاربعين
وضعفه ظاهر فان الاستثناء بالنية عند من سوّغه لا يتقيد بالاربعين وما قيل من ان التقييد بالاربعين
للمبالغة فغير جيد لان الاستثناء بالمشية اذا وقع في اليمين دائما يكون التقييد بالدوام او بما
زاد على الاربعين ابلغ ونقل عن ابن عباس انه كان يجوّز تاخير الاستثناء مطلقا الى اربعين
يوما وحكى عنه في الكشاف انه جوّز الاستثناء ولو بعد سنة ما لم يحنث ولا ينبغي بعده قوله الثاني
في الحالف ويعتبر فيه التكليف والاختيار والقصد فلو حلف من غير نية كانت لغوا ولو كان
اللفظ صريحا لا خلاف في اعتبار هذه الشرائط اما اعتبار التكليف والاختيار فظاهر لان غير
المكلف والمكره لا اعتبار بشيء من اقوالهما واما اعتبار القصد فيدل عليه قوله عز وجل لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ومقتضى المقابلة ان اللغو من الايمان
ما وقع بغير قصد وقد روى ذلك الشيخ في الصحيح عن هرون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة
قال سمعنا ابا عبد الله عليه السلم يقول في قول الله عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قال اللغو
هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء وذكر المص في يع انه لو حلف بالصريح وقال
لم اردها اليمين قبل منه ودين بنيته وجريان القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره
موجب الرجوع اليه فيه وفرق بين اليمين وبين سائر العقود والايقاعات حيث قبل قوله في دعوى عدم
القصد الى اليمين ولم يقبل هناك بجريان العادة كثيرا باجراء لفظ اليمين من غير قصد فلم يكن
دعوى عدم القصد هنا مخالفا للظاهر بخلاف دعوى عدم القصد الى الطلاق ونحوه فان تلك الدعوى
مخالفة للظاهر اذ الظاهر من حال العاقل المتلفظ بالطلاق ونحوه ان يكون قاصدا الى مدلول اللفظ وهو حسن لكن
لو اقترن باليمين ما يدل على قصد الحالف اليه تحقيقا مساواته لغيره في عدم قبول دعوى عدم القصد قوله
ويصح اليمين من الكافر وقال في الخلاف لا يصح والاصح وقوع اليمين من الكافر اذا كان مقرا بالله تعالى
متمسكا بالاطلاق وخصوص صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن اهل الملل كيف يستحلفون
فقال لا تحلفوهم الا بالله تعالى وصحيحة سليمن بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله

الله تعالى ومتى قلنا بانعقاد اليمين وجب عليه الاتيان بما حلف عليه فان كان من الطاعات التي يتوقف على الاسلام
وجب عليه تقديم الاسلام اولا كما يجب عليه تقديم الطهارة على الصلوة وان كان المحلوف عليه مما لا
يتوقف فعله على الاسلام اجزأ فعله منه ولو في حال الكفر ومتى حنث وجبت عليه الكفارة لكن لا يصح
منه اداؤها الا بعد الاسلام ولو قلنا بسقوطها بالاسلام كما قطع به جمع من الاصحاب اتجه عدم تحقق
التكليف بها لامتناع وقوعها منه كما في قضاء الصلوة لكن السقوط محل نظر قوله ولا ينعقد يمين الولد
مع الوالد الا باذنه ولو بادر كان للوالد حلها ان لم يكن في واجب او في ترك محرم وكذا الزوجة
مع زوجها وكذا المملوك مع مولاه الاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ في الحسن وابن بابويه في
الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يمين لولد مع والده
ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده وعن ابن القداح عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يمين لولد مع
والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده ومقتضى الروايتين عدم انعقاد يمين الولد والزوجة
والمملوك بدون اذن الاب والزوج والمولى لان المتبادر من نفي الماهية نفي الصحة فما ذكره المص
ومن تأخر عنه من انعقادها من كل من الثلثة اذا بادر اليها بغير الاذن وان للوالد والزوج والمولى
حلها غير واضح وكذا الكلام في استثناء اليمين على فعل الواجب وترك المحرم فان النص مطلق
واخراج هذا الفرد منه يحتاج الى دليل وكون الفعل متعين الوجود او العدم لا يقتضي انعقاد
اليمين عليه بحيث يترتب الكفارة على الاخلال به كما هو واضح ولا يخفى ما في عبارة المص من التسامح
حيث حكم اولا بعدم انعقاد يمين كل من الثلثة بدون الاذن المقتضي بظاهره لوقوعه باطلا
من اصله ثم حكم بعد ذلك بان لكل من الاب والمولى والزوج حل اليمين المقتضي لانعقادها لان
الحل لا يكون الا للمنعقد فكانه اراد انه لا ينعقد انعقادا تاما بل يقع صحيحا اذا تعقبه الاذن
ولو حصل الحنث قبل الاذن فالظاهر انه لا كفارة عند الجميع قوله الثالث في متعلق اليمين ولا يمين
الا مع العلم اي مع العلم بما يحلف عليه من صلوة او صيام او صدقة ولا يمكن ان يكون المراد به العلم بوقوع
ما يحلف عليه لان المستقبل لا يعلم وقوعه ولم يذكر المص في يع وغيره هذا الشرط في هذا الباب وانما

يعتبرون العلم في اليمين المتوجهة على المنكر او المدعي مع الشاهد ولا يبعد اعتباره هناك قوله ولا يجب
بالغموس كفارة قال في القاموس اليمين الغموس التي تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار التي يقتطع بها مال
غيرك وهي الكاذبة التي يتعمدها صاحبها عالما ان الامر بخلافه وفي مرسلة حريز اليمين الغموس التي
توجب النار الرجل يحلف على حق امرء مسلم على حبس ماله وعرفها المتأخرون بانها الحلف على الماضي
مع تعمد الكذب ومقتضى النص وكلام اهل اللغة انها اخص وانها الحلف على الماضي مع تعمد الكذب
في اقتطاع مال انسان وذكر المص في الشرايع وغيره ان اليمين على الماضي غير منعقدة نافية كانت
او مثبتة ولا يجب بالحنث فيها كفارة ولو تعمد الكذب وهو كذلك قوله وينعقد لو حلف على فعل واجب
او مندوب او على ترك محرم او مكروه ولا ينعقد لو حلف على ترك واجب او مندوب او فعل محرم
او مكروه ولو حلف على مباح وكان الاولى مخالفته في دينه او دنياه فليأت ما هو خير ولا اثم
ولا كفارة واذا تساوى فعل ما تعلقت به اليمين وتركه وجب العمل بمقتضى اليمين الضابط في متعلق
اليمين ان يكون راجحا دينا او دنيا او متساوي الطرفين فمتى كان مرجوحا في الدين والدنيا لم ينعقد
وقد ورد بذلك روايات ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعنا ابا عبد الله عليه السلم
يقول ليس كل يمين فيها الكفارة اما ما كان منها مما اوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله فليس
عليك فيها الكفارة واما ما لم يكن مما اوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ففعلته فان عليك فيه
الكفارة وفي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال كل يمين حلفت عليها ان لا تفعلها مما له فيها
منفعة في الدنيا والاخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب
الخمر والله لا اسرق والله لا اخون واشباه هذا او لا اعصي ثم فعل فعليه الكفارة وفي الصحيح
عن سعيد الاعرج قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل وان
لم يتركها خشي ان يأثم ايتركها فقال اما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه وآله اذا رأيت خيرا من يمينك فدعها
ويستفاد من هذه الرواية ان الاولوية متبوعة ولو طرأت بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء
ثم صار المخالفة اولى اتبع ولا كفارة واسند الشهيد في الدروس هذا الحكم الى الاصحاب مؤذنا

مؤذنا بالاتفاق عليه ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي
عبد الله عليه السلم قال اذا حلف الرجل على شيء والذي حلف عليه اتيانه خير من تركه فليأت الذي
هو خير ولا كفارة عليه وانما تجب الكفارة بالحنث اذا وقع عمدا اختيارا فلو وقع نسيانا او
مكرها فلا كفارة عليه قوله ولو حلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى لم ينعقد يمينه
وكذا لو حلفت هي ان لا تتزوج بعده وكذا لو حلفت ان لا تخرج معه انما لم ينعقد الحلف على ذلك
لانه مرجوح ونقل الشيخ في الخلاف على ان ترك التسري لو كان ارجح ولو في الدنيا لبعض
العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل وهو كذلك قوله ولا ينعقد لو قال لغيره والله
لتفعلن ولا يلزم احدهما هذه اليمين تسمى يمين المناشدة وهي غير منعقدة عندنا في حق
المقسم ولا المقسم عليه لكن يستحب للمقسم عليه ابراره في قسمه لما روي من ان ذلك من حقوق المؤمن
واذا لم يفعل فلا كفارة على احدهما لعدم انعقاد اليمين ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ عن عبد
الرحمن بن ابي عبد الله قال سألنا ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام يأكل
معه فلم يأكل هل عليه في ذلك كفارة قال لا قوله وكذا لو حلف ليضربن عبده فالعفو افضل ولا
اثم ولا كفارة الوجه في ذلك معلوم مما سبق ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ عن محمد العطار قال سافرت
مع ابي جعفر عليه السلم الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر عليه السلم والله لاضربنك
يا غلام قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته
فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى قوله ولو حلف على ممكن فتجدد العجز انحلت
اليمين لا ريب في ذلك لان العجز يسقط الواجب الاصلي فما وجب بالعارض اولى ولا يخفى ان المحلوف
عليه ان كان موقتا تحقق العجز عنه بعدم القدرة على فعله في ذلك الوقت وان كان مطلقا
لم يتحقق العجز عنه المقتضي لانحلال اليمين الا مع اليأس من التمكن منه قوله ولو حلف على تخليص
مؤمن او دفع اذية لم يأثم ولو كان كاذبا فان احسن التورية ورّى المراد انه يجوز الحلف لدفع
الضرر عن المؤمن سواء كان عن نفسه او عن ماله وان كان الحالف كاذبا في يمينه لان الكذب النافع

قوله رحمه الله تعالى
ولو حلف [illegible] على الاولوية والبلد
[illegible] مع الاولوية انعقدت ثم صار
ان اليمين اذا انعقدت ثم عرض في الدين
تركه المحلوف عليه [illegible]
او الدنيا ما كان للحالف التزامه و
لا كفارة فيكون الحنث مع خوف
الضرر فيتحمل المحلوف عليه ويدل
على هذا الحكم صريحا ما رواه الشيخ
عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد
الله عليه السلم [illegible]
[illegible]
[illegible]

حسن بل قد يجب اذا اضطر اليه وكل الحلف عليه ويدل على جواز الحلف كذلك روايات منها صحيحة
ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما صنعتم من شيء او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم منه
في سعة وصحيحة سعد بن سعد عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سألته عن الرجل يخاف على ماله من
السلطان فيحلف لينجو به منه قال لا جناح عليه وكذا ذكر المصنف وغيره انه من هنا شأنه اذا احسن
التورية بما يخرج به عن الكذب ورّى وظاهرهم ان ذلك على سبيل الوجوب ولا بأس بالتورية
لكن في بعضها نظر والمراد بالتورية ارادة شيء واظهار غيره وكان ذلك حيث يكون للفظ معنيان
قريب وبعيد فيطلقه ويريد البعيد وانما ينفع التورية المحق دون المبطل قوله ومن هذا لو ورث
مالا وكتب له ابتياع وقبض ثمن فان نصر الوارث على تسليم الثمن حلف ولا اثم ويوري بما
يخرج به عن الكذب الاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح عن محمد بن الصباح
قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بنصيب لها في الدار فقلت لها ان القضاة
لا يجيزون هذا ولكن اكتبيه شراء فقالت اصنع من ذلك ما بدا لك في كل ما ترى انه يسوغ لك
فتوثقت فاراد بعض الورثة ان يستحلفني اني قد نقدتها الثمن ولم انقدها فما ترى قال فاحلف
له وهذه الرواية واضحة السند والدلالة وليس لها معارض من عقل ولا نقل فينبغي العمل بها
قوله وكذا لو حلف ان ما لك احد او قصد التخلص من ظالم لم يأثم ولم يحنث لا ريب في ذلك لان
الاقرار والحلف انما وقعا اضطرارا فلا يعتد بهما ويدل على ذلك ايضا ما رواه الشيخ عن الوليد بن
هشام المرادي قال قدمت من مصر ومعي رقيق لي فمررت بالعاشر فسألني فقلت هم احرار كلهم
فدخلنا المدينة فقدمت على ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بقول العاشر فقال ليس عليك شيء وفي الصحيح
عن سعد بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل احلفه السلطان
بالطلاق وغير ذلك فحلف قال لا جناح عليه وسألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف
لينجو به منه فقال لا جناح عليه قوله ويكره الحلف على القليل وان كان صادقا فان القليل من
المال بثلثين درهما لقول ابي عبد الله عليه السلام في مرسلة علي بن الحكم اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك

عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف
ولا تعطه وقد تقدم ان الاظهر كراهة اليمين مطلقا لاطلاق النهي عنه الا ما استثني فقد يجب مثل انقاذ
مؤمن من ظالم وفي جواز الدعوى الشرعية وقد يستحب لدفع الظالم عن المال الذي لا يضر به فوته
وقد يحرم كما اذا كانت كاذبة لغير ضرورة ولا يتحقق فيها الاباحة قوله مسئلتان الاولى روى
ابن عطية فيمن حلف لا شرب من لبن عنزله ولا اكل من لحمها انه يحرم عليه لبن اولادها ولحومهم لانهم
منها وفي الرواية ضعف وقال في النهاية ان شرب لحاجة لم يكن عليه شيء والتقييد حسن الحلف
على ترك شرب لبن العنز واكل لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده رجحان جانب
اليمين او تساوي الطرفين في الدين والدنيا فلو كان محتاجا الى الاكل لم ينعقد ولو تجددت الحاجة
انحل اليمين ولا يتعدى التحريم الى اولادها لعدم تناول اللفظ للبن الاولاد ولحومها لغة ولا عرفا
والرواية المذكورة رواها الشيخ بسند يشتمل على عدة من الضعفاء والمجاهيل عن عيسى بن عطية
وهو مجهول قال قلت لابي جعفر عليه السلام اني اليت لا اشرب من لبن عنزي ولا آكل من لحمها فبعتها
وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فانها منها وضعف هذه الرواية
يمنع من العمل بها قوله الثانية روى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعجبته جارية عمته
فخاف الاثم فحلف بالايمان ان لا يمسها ابدا فورث الجارية اعليه جناح ان يطأها فقال انما حلف
على الحرام ولعل الله رحمه فورثه اياها لما علم من عفته هذه الرواية رواها الشيخ عن ابي بصير عن
ابي عبد الله عليه السلام بطريق ضعيف جدا لكن لا يبعد المصير الى ما تضمنته اذ الظاهر ان الحلف انما
انما وقع على الوطي المحرم ولقصد التعظيم حرم الوطي مطلقا الا اذا صار راجحا فينحل اليمين ويباح
الوطي قوله كتاب النذور والعهود والنظر في امور اربعة النذر لغة قيل انه الوعد بخير
وقال في القاموس نذر على نفسه ينذره وينذره نذرا ونذورا اوجبه كانتذره ونذر ماله
نذر والله سبحانه كذا او النذر ما كان وعدا على شرط كعلي ان شفى الله مريضي كذا نذر وعلي
ان اتصدق بدينار والاجود في تعريفه شرعا انه التزام قربة بقول لله علي وقد اجمع العلماء كافة

كتاب النذور والعهود

على وجوب الوفاء بالنذر والاصل فيه الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله
عز وجل وليوفوا نذورهم يوفون بالنذر واما السنة فمتواترة وسيجيء طرف منها في تضاعيف
هذا الباب قوله الناذر ويعتبر فيه التكليف والاسلام والقصد اما اعتبار التكليف
والقصد فلا ريب فيه لما عرفت من ان غير المكلف والقاصد لا اعتداد بشيء من اقواله واما
الاسلام فقد صرح الاكثر باعتباره واستدل عليه في التحرير بان نية القربة معتبرة في النذر وهي
متعذرة في حقه وهو استدلال ضعيف لان المعتبر من القربة ارادة التقرب لا حصوله و
هذه الارادة كما تتحقق من المسلم تتحقق من الكافر المقر بالله تعالى ولهذا صح العتق منه مع اشتراطه
بالقربة ولو قيل بصحة نذره لكان حسنا قوله ويشترط في نذر المرأة اذن الزوج وكذا نذر
المملوك فلو بادر احدهما كان للزوج والمالك فسخه ما لم يكن فعل واجب او ترك محرم ما اختاره المصنف
من مساواة نذر الزوجة والمملوك ليمينهما في التوقف على اذن الزوج والمولى هو المشهور
بين الاصحاب خصوصا المتأخرين والحق بهما العلامة في جملة من كتبه الولد فجعل نذره موقوفا على اذن
الاب ولا نص على ذلك كله وانما ورد النص بتوقف اليمين خاصة وهو خلاف النذر وربما استدل
على الالحاق بما رواه الشيخ عن الحسن بن علي عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان لي جارية ليس لها
مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها
ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال فِ لله بقولك له وجه الدلالة ان الراوي
اطلق على النذر اسم اليمين واقره الامام عليه السلام على ذلك ومتى ثبت كونه يمينا تناوله النص
المتضمن لتوقف اليمين على الاذن وهو استدلال ضعيف اما اولا فلانها ضعيفة السند لان
من جملة رجالها ابا عبد الله الرازي وهو مطعون فيه فلا تنهض حجة في اثبات هذا الحكم واما
ثانيا فلان المطلوب انما يتم اذا ثبت كون النذر يمينا حقيقة واثباته مشكل فان الاطلاق
اعم من الحقيقة والمسألة محل اشكال والمطابق لمقتضى الاصل عدم اعتبار الاذن في الزوجة
والولد اما المملوك فلا يبعد توقف نذره على اذن مولاه لا للاطلاق ما تضمن الحجر عليه قوله الثاني

الثاني الصيغة وهي يكون شكرا كقوله ان رزقت ولدا فلله علي كذا واستدفاعا كقوله ان برئ المريض
فلله علي كذا وزجرا كقوله ان فعلت كذا من المحرمات او ان لم افعل كذا من الطاعات فلله علي كذا و
تبرعا كقوله لله علي كذا ولا ريب في انعقاده مع الشرط وفي انعقاد التبرع قولان اشبههما الانعقاد اجمع
العلماء كافة على انعقاد النذر مع الشرط سواء كان شكرا او زجرا او استدفاعا وانما الكلام
في انعقاد نذر التبرع وهو الخالي من الشرط فقال السيد المرتضى رضي الله عنه انه غير منعقد وادعى
عليه اجماع الطائفة وربما نقل عن تغلب ان النذر عند العرب وعد بشرط والشرع نزل بلسانهم
وذهب الاكثر ومنهم الشيخ ره الى انعقاد النذر المطلق كالمشروط واحتج عليه في الخلاف بالاجماع
ايضا ويدل عليه مضافا الى الاطلاقات ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله
انه قال فان قلت لله علي فكفارة يمين ترتب الكفارة على قوله لله علي فلا يكون غيره معتبرا
خرج من ذلك ذكر المنذور لعدم تحقق النذر بدونه فيبقى ما عداه مندرجا في الاطلاق
وما رواه الشيخ في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قال الرجل
علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي
الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا والظاهر ان الشرط متعلق بالجملة الثانية خاصة ويكون
المراد من الرواية بيان نوعي النذر اعني المشروط والمتبرع وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني
عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به والمسألة
محل تردد وان كان القول بالانعقاد لا يخلو من قوة قوله ويشترط النطق بلفظ الجلالة فلو
قال علي كذا لم يلزم هذا موضع وفاق بين الاصحاب ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي فان قلت
لله علي فكفارة يمين وفي صحيحة منصور بن حازم فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته وفي
رواية ابي الصباح ليس النذر بشيء حتى يسمي لله شيئا ومقتضى عبارة المصنف والاكثر الاصحاب
انه لا بد في انعقاد النذر من النطق بلفظ الجلالة واكتفى الشهيد في الدروس باحد الاسماء
الخاصة وهو محل اشكال وكذا الاشكال في انعقاد النذر مع ابدال لفظ الجلالة بمرادفه من الالفاظ

ان لم افعل كذا وكذا

الخبر العربية ويشترط في صحة النذر قصد الناذر الى معنى قوله لله وهو المعبر عنه بنية القربة
وانما لم يذكره المصنف صريحا لانه الظاهر من حال المتلفظ بقوله لله الا يكون بقوله لله ان يكون قاصدا
الى معناه حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله فيه الا في اليمين كما نبهناه فيما سبق قوله ولو اعتقد
انه ان كان كذا فلله علي كذا ولم يتلفظ بالجلالة قيل ينعقد لان اشبههما انه لا ينعقد وان كان الاتيان
به افضل الاصح ما اختاره المصنف من انه لا ينعقد فلقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي فان قلت
لله علي فكفارة يمين وفي صحيحة منصور بن حازم ليس بشيء حتى يقول لله علي ونحوهما الاخبار
المتضمنة لاعتبار النطق بلفظ الجلالة واما ان الاتيان به افضل فلان المنذور لا بد ان
يكون طاعة كما سيجيء بيانه وفعل الطاعة حسن على كل حال والقول بانعقاد النذر بمجرد النية
للشيخ وجماعة ولم نقف لهم في ذلك على دليل يعتد به قوله وصيغة العهد ان يقول عاهدت الله متى
كان كذا فعلي كذا مقتضى العبارة ان العهد لا يقع الا مشروطا وصرح العلامة في جملة
من كتبه بانه يقع مشروطا ومطلقا كالنذر ولم اقف في هذا الباب على رواية يعتد بها نعم روى
الشيخ بطريق ضعيف عن علي بن جعفر انه سأل اخاه موسى عليه السلام عن رجل عاهد الله في غير معصية
ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين وعن ابي بصير
عن احدهما عليهما السلام قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة
او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا ومقتضى الروايتين عدم اعتبار الشرط
في العهد لكنهما ضعيفتا السند قوله وينعقد نطقا وفي انعقاده اعتقادا قولان اشبههما
انه لا ينعقد الاصح ما اختاره المصنف لان المتبادر من المعاهدة ما وقع باللفظ ولان الاصل عدم
الانعقاد بدونه قوله ويشترط فيه القصد كالنذر لا ريب في اعتبار هذا الشرط لان الاقوال
الصادرة من دون القصد لا حكم لها في شيء من العقود والايقاعات اجماعا قوله الثالث
في متعلق النذر وضابطه ما كان طاعة لله مقدورا للناذر المراد بالطاعة ما تعلق به الامر
واجبا كان او مندوبا وبالمقدور ما امكن فعله عادة وان لم يكن مقدورا حال النذر ولكن

بلغ

ولا ريب في اعتبار هذا الشرط لاستحالة التكليف بالممتنع عقلا وامتناعه شرعا اما اعتبار كونه طاعة فقد علم
ان النذر مشروط بالقربة بناء على ما سبق بيانه والمباح لا يحصل به التقرب واستقرب الشهيد في الدروس
انعقاد نذر المباح المتساوي الطرفين دينا ودنيا لرواية الحسين بن علي الوشا المتضمنة لانعقاد
نذر عدم بيع الجارية وان ذلك البيع مباح اذا لم يترتب بعوض به حجة وضعف الرواية يمنع
من العمل بها قوله ولا ينعقد مع العجز ويسقط لو تجدد العجز لا ريب في هذين الحكمين لاستحالة التكليف
بالممتنع وانما يسقط النذر بالعجز عنه اذا استوعب العجز وقت الوجوب سواء كان موقتا او مطلقا
كما هو واضح قوله والسبب اذا كان طاعة وكان النذر شكرا لزم ولو كان زجرا لم يلزم وبالعكس
ولو كان السبب معصية الوجه في ذلك ان الشكر على الطاعة حسن والزجر عنها قبيح كما ان الزجر عن المعصية
حسن والشكر عليها قبيح فلو قال ان حججت فلله علي كذا وقصد الشكر انعقد ولو قصد الزجر بطل وبالعكس
لو قال ان زنيت فلله علي كذا او نحوه ولا يخفى ان سبب النذر قد لا يكون طاعة كالشفاء من المرض
وحصول المريض مثله وما قرره انما لم ينعقد النذر وبدله للاعلم ذكر متعلقه وبدل عليه قوله عليه السلام
ليس النذر بشيء حتى يسمي لله شيئا صياما او صدقة او هديا او حجا قوله وينعقد لو قال علي قربة
ويبر بفعل كل قربة ولو صوم يوم او صلوة ركعتين المراد انه اذا قال لله علي ان افعل قربة انعقد
النذر لاجتماع شرائطه التي من جملتها ذكر متعلقه وجعل القربة ويبر لفعل كل قربة من صيام او صدقة او
او مكروه او غير ذلك من الطاعات ومقتضى العبارة انه لا يبر بصلوة الركعة الواحدة وقيل
انه يبر بفعل مفردة الوتر وهو مشكل لان المستفاد من النصوص الصحيحة ان الوتر اسم للركعات
الثلث لا للمفردة خاصة فلا يكون فعلها على الانفراد مشروعا قوله ولو نذر صوم حين كان
ستة اشهر ولو قال زمانا كان صيام خمسة اشهر لفظ الحين والزمان والوقت ونحوها من الاوقات
المبهمة يصدق بحسب اللغة والعرف على القليل والكثير ومقتضى ذلك ان من نذر صوم احدها
بر بصوم يوم لتحقق الحين والزمان والوقت به لكن روى الشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
عن ابائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر والحين

يشترط ان يقصد الشكر والزجر واحد
وانما تمييز احدهما عن الاخر بالقصد م
صح

والمعتبر فيه صلاحيته لتعلق الشكر
به قوله ولا ينعقد لو قال لله
على نذر واقتصر صح م

او صلوة ركعتين م

ستة اشهر لان الله تعالى يقول تؤتى اكلها كل حين باذن ربها وعن ابى الربيع الشامى عن ابى عبد الله عليه السلام
انه سأل عن رجل قال لله على ان اصوم حينا وذلك فى شكر فقال ابو عبد الله عليه السلام قد اتى على
فى مثل هذا فقال صم ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتى اكلها كل حين باذن ربها يعنى ستة اشهر
ومضمون هاتين الروايتين افتى الاصحاب وللتوقف فيه مجال لضعف الروايتين المانع من العمل
بها ولو نوى الناذر بالحين حال الزمان شيئا معينا وجب ما نواه بغير اشكال قوله ولو نذر الصدقة
بمال كثير كان ثمانين درهما المستند فى ذلك ما رواه الشيخ عن ابى بكر الحضرمى قال كنت عند ابى
عبد الله عليه السلام فسأله رجل عن رجل فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك
بين فى كتاب الله اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله فى مواطن كثيرة والكثير فى كتاب الله ثمانون ومقتضى
الرواية ان الكثير شرعا ثمانون فيتناول النذر بالمال الكثير والوصية به ونحو ذلك لكن الرواية
ضعيفة جدا ولو اطرحناها لذلك وجب الرجوع فى الكثرة الى العرف والاكتفاء بما يصدق عليه
هذا اللفظ قوله ولو نذر عتق كل عبد قديم اعتق كل من له فى ملكه ستة اشهر فصاعدا اذا لم ينو شيئا
غيره هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ومستنده ضعيف جدا وقد تقدم الكلام فيه فى كتاب العتق
والحكم متعد من تعليقه مختص بعتق المملوك ولو نذر الصدقة بالمال العظيم وجب الرجوع فيه الى العرف
قوله ومن نذر فى سبيل الله صرفه فى القرب فى وجوه البر والقربات وذلك لان السبيل
لغة الطريق فمعنى سبيل الله طريق ثوابه فيتناول كل ما كان طريقا الى البر من الصدقة ومعونة المحتاج
والزائرين وطلبة العلم وعمارة المساجد ونحو ذلك قوله ولو نذر الصدقة بما يملك لزم فان شق
قومه واخرج شيئا فشيئا حتى يوفى اذا نذر ان يتصدق بجميع ما يملك فان كان ذلك لا يضر بحاله
فى الدين والدنيا انعقد نذره قطعا لان الصدقة راجحة اذا لم يطرأ عليها ما يقتضى المرجوحية
وان كان ذلك مضرا بحاله فمقتضى القواعد المتقدمة عدم انعقاد هذا النذر لان من شرط المنذور
كونه طاعة لكن قال فى المسالك ان اللازم من عدم انعقاد نذر المرجوح انه يلزم فيما لا يضر بحاله
ما لا يضر بحاله او كان ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره وهو مشكل لان الواقع نذر واحد والمنذور

والمنذور مرجوح فلا وجه لانعقاده فى البعض وصحته فى البعض وذكر المحقق وغيره ان من هذا شأنه
اذا شق عليه الصدقة بماله قومه وتصرف فيه وضمن قيمته فى ذمته وتصدق بها شيئا فشيئا حتى يوفى
ومستندهم فى ذلك ما رواه الشيخ عن محمد بن يحيى الخثعمى قال كنا عند ابى عبد الله عليه السلام جماعة اذ دخل
عليه رجل من موالى ابى جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال جعلت فداك انى كنت اعطيت الله
عهدا ان عافانى الله من شىء كنت اخافه على نفسى ان اتصدق بجميع ما املك وان الله عز وجل قد
عافانى منه وقد حولت عيالى من منزلى الى قبة فى خراب الانصار وقد حملت كل ما املك وانا بايع
دارى وجميع ما املك فاتصدق به فقال له ابو عبد الله عليه السلام انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك
وما تملك بقيمة عادلة فاعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى
اوثق الناس فى نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع
منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به ثم ارجع الى منزلك وقم فى مالك على ما كنت فيه فكل
انت وعيالك مثل ما كنت تأكل ثم انظر كل شىء تصدق به فى سبيل من صدقة او صلة قرابة او
فى وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان رأس السنة فانطلق الى الرجل الذى اوصيت
اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم اكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة او بر فى تلك
السنة ثم افعل مثل ذلك فى كل سنة حتى تفى لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان
شاء الله قال فقال الرجل فرجت عنى يا ابن رسول الله جعلنى الله فداك وهذه الرواية معتبرة
الاسناد لان طريقها الى محمد بن يحيى الخثعمى صحيح واما محمد بن يحيى فقد وثقه النجاشى وقال الشيخ فى لكنه
موضع من الاستبصار انه عامى فيشكل التعويل على روايته اذا كانت مخالفة للقواعد الشرعية
ولو كان المقصود التصدق بما يملك عينا او قيمة وقلنا ان النذر المطلق لا يقتضى التعجيل كما
هو الظاهر لم يكن مخالفة للقواعد وامكن العمل بها قوله الرابع فى اللواحق وهى مسائل الاولى
لو نذر يوما معينا فاتفق له السفر افطر وقضاه وكذا لو مرض او حاضت المرأة ونفست اما
وجوب الافطار مع عروض احد هذه الاشياء فلا ريب فيه لقوله عليه السلام فى صحيحة صفوان بن يحيى

ليس من البر الصيام في السفر وفي صحيحة حريز كلما اضر به الصوم فالافطار له واجب وفي حسنة الحلبي
وقد سأله عن امرأة اصبحت صائمة فلما ارتفع النهار او كان العشاء حاضت اتفطر قال نعم وان كان
في وقت المغرب فلتفطر واما وجوب القضاء فمقطوع به في كلام الاصحاب ولم نقف له
على مستند سوى ما رواه الكليني عن محمد بن جعفر الرزاز عن محمد بن عيسى عن علي بن مهزيار انه كتب
اليه يسأله يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما من الجمعة دائما ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم الجمعة او يوم عيد
فطر او اضحى او ايام التشريق او سفرا او مرض هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه او كيف يصنع
يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله عنه الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله
وهذه الرواية قاصرة من حيث السند فان محمد بن جعفر الرزاز غير موثق ومع ذلك فهي مشتملة
على ما اجمع الاصحاب على بطلانه من سقوط الصوم في يوم الجمعة فيشكل التعويل عليها في اثبات
حكم مخالف للاصل والمتجه عدم وجوب القضاء في جميع ذلك ان لم يكن الوجوب اجماعيا لان
القضاء فرض مستأنف فيتوقف على الدليل وبدونه يكون منفيا بالاصل قوله ولو شرط
صومه سفرا وحضرا صام وان اتفق في السفر هذا الحكم مشهور بين الاصحاب والمستند فيه
ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتب اليه بندار مولى ادريس يا سيدي نذرت ان
اصوم كل يوم سبت فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا تتركه الا من علة وليس
عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك وان كنت افطرت منه من غير علة فتصدق
بقدر كل يوم لسبعة مساكين نسأل الله التوفيق لما يحب ويرضى ويظهر من المصنف في كتاب
الصوم من هذا الكتاب التوقف في هذا الحكم حيث اسنده الى قول مشهور وقال في المعتبر ولمكان
ضعف هذه الرواية جعلناه قولا مشهورا وكان وجه ضعفها الاضمار واشتمالها على ما لم يقل به احد
من وجوب الصوم في المرض اذا نوى ذلك والاضح صحيحة بحسب الظ لكنها باعتبار ما ذكرناه تضعف
عن صلاحيتها لاثبات هذا الحكم وتخصيص الاخبار المستفيضة بتحريم الصوم في السفر والمسألة
قوية الاشكال والاحتياط يقتضي عدم ايقاع النذر على هذا الوجه قوله ولو اتفق يوم عيد افطر

وفي القضاء تردد اما وجوب الافطار فلا ريب فيه لتحريم صوم العيدين بالنص والاجماع وانما
الكلام في وجوب القضاء فذهب الاكثر الى انه غير واجب لان النذر لم يتناول صوم العيدين
فلا يجب اداء ولا قضاء وللشيخ قول بوجوب القضاء استنادا الى رواية علي بن مهزيار المتقدمة
وقد عرفت انها قاصرة سندا ومتنا واجاب عنها المحقق الشيخ فخر الدين بالحمل على الاستحباب
لان القضاء لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية بقوله ان لا ان يخص المحتمل الا انه المحقق في بعض
ظاهر اذ من المعلوم ان هذا التعليق للتبرك لا للشك مع ان المندوب مشاء والواجب تعلق مشية الله
تعالى قوله ولو عجز عن صومه اصلا قيل سقط وفي رواية يتصدق عنه بمد لا ريب في سقوط الصوم
مع العجز عنه لامتناع التكليف بالممتنع وانما الكلام في وجوب التصدق بدلا منه فنفاه الاكثر للاصل
واثبته الشيخ لورود الامر به في عدة روايات كصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا عليه السلام
في رجل نذر على نفسه ان هو سلم من مرض او تخلص من حبس ان يصوم كل يوم اربعاء وهو اليوم
الذي تخلص فيه فعجز عن ذلك لعلة اصابته او غير ذلك فمد الله للرجل في عمره واجتمع عليه صوم
كثير ما كفارة ذلك قال تصدق لكل يوم مدا من حنطة او تمر قال ابن بابويه بعد ان اورد
هذه الرواية في رواية ادريس بن زيد وعلي بن ادريس عن الرضا عليه السلام قال يتصدق عن كل يوم
بمد حنطة او شعير ورواية محمد بن منصور انه سأل ابا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل نذر
صياما فثقل الصوم عليه قال يتصدق عن كل يوم بمد من حنطة واجيب عن هذه الروايات بالحمل
على الاستحباب وهو يتوقف على وجود المعارض وبدونه يجب المصير الى القول بالوجوب لانه
حقيقة اللفظ قوله الثانية ما لم يتعين بوقت يلزم الذمة مطلقا وما قيد بوقت يلزم فيه
ولو اخل لزمته الكفارة وما علقه بشرط ولم يقرنه بزمان ففيه قولان احدهما يتضيق فعله عند
الشرط والآخر لا يتضيق وهو اشبه الاصح ما اختاره المصنف من انه لا يتضيق الا بظن الوفاة
كالنذر الذي لم يتعين بوقت وسائر الواجبات الموسعة لان الامر بمجرده لا يفيد الفور ولا
دليل على ان هذا الامر بخصوصه يفيده والقول بتضيق فعله عند الشرط لابن حمزة وهو غير واضح

المأخذ. قوله: الثالثة من نذر الصدقة في مكان معين او الصوم او الصلوة او في وقت معين
لزم ولو فعل ذلك في غيره اعاد. اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الزمان والمكان بين المشتمل
على المزية وغيره والوجه في ذلك ان المنذور هو العبادة الواقعة على الوجه المخصوص فيجب الاتيان
بها على هذا الوجه لعدم تحقق الامتثال بدونه وفي المسألة قولان آخران احدهما ان من نذر الصوم
في بلد معين كان له الصوم اين شاء اختاره الشيخ رحمه الله في بعض كتبه نظرا الى ان الصوم لا يحصل
له بايقاعه في مكان دون آخر صفة زائدة على كماله في نفسه فاذا نذر الصوم في مكان معين
انعقد الصوم خاصة لرجحانه دون الوصف لخلوه عن المزية وجوابه بعد تسليم خلو المكان
عن المزية ان المنذور ليس مطلق الصوم قطعا ولا قصدا وانما هو الصوم المخصوص الواقع
في المكان المعين فمتى قلنا بانعقاده لم يحصل الامتثال بدون الاتيان به على ذلك الوجه
والا لم يجب الوفاء به مطلقا اما صحة النذر وجواز الاتيان بالمنذور في غير ذلك المكان فلا وجه
له اصلا وثانيهما تعين الزمان مطلقا وعدم تعين المكان الا مع اشتماله على المزية ووجهه وجوابه
معلوم مما سبق. قوله: الرابعة لو نذر ان برئ مريضه او قدم مسافره فبان البرء او القدوم
قبل النذر لم يلزم ولو كان بعده لزم. الوجه في ذلك ان المفهوم من هذا اللفظ الالتزام بالمنذور
لو حصل الشرط بعد النذر فلا يجب بدونه ويدل عليه مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الشيخ
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها
وخاف ان يكون قد حملت فجعل لله عتق رقبة وصوما وصدقة ان هي حاضت وقد كانت الجارية
طمثت قبل ان يحلف بيوم او يومين وهو لا يعلم قال ليس عليه شيء. قوله: الخامسة من نذر ان
رزق ولدا يحج به او يحج عنه ثم مات حج به او عنه من اصل التركة. اذا نذر المكلف انه ان رزق
ولدا يحج به او حج عنه انعقد نذره لان الحج من اعظم الطاعات فينعقد نذره شكرا واذا وقع النذر
على هذا الوجه تخير الناذر بين ان يحج بالولد وبين ان يحج عنه فان اختار الثاني نوى الحج عن
الولد وان اختار الاول نوى الولد الحج عن نفسه ان كان مميزا والا احرم الاب به واوقع صورة الحج

به كما لو حج به تبرعا ولو بلغ الولد قبل حج الاب فحج بعد البلوغ اجزأه عن حج الاسلام لان ذلك
بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين فعند الاكثر
ومنهم المصنف انه يحج بالولد او عنه من صلب ماله وقيده بعضهم بما اذا كان موته بعد التمكن
من فعل المنذور والا سقط والاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب عن علي بن مهزيار
عن مسمع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت
غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله نذرا في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه
فمات الاب وادرك الغلام بعد فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الغلام فسأله عن ذلك فامر رسول الله صلى الله عليه وآله
ان يحج عنه مما ترك ابوه وهذه الرواية معتبرة الاسناد لان طريقها الى مسمع صحيح ومسمع قال النجاشي
انه كان شيخ بكر بن وائل بالبصرة ووجهها وسيد المسامعة وانه روى عن ابي جعفر عليه السلام
رواية كثيرة وروى عن ابي عبد الله عليه السلام واكثر واختص به وقال له ابو عبد الله عليه السلام اني لاعدك
لامر عظيم يا ابا السيار وهذا المدح لا يقتضي التوثيق فلا يبعد العمل بروايته خصوصا مع
تلقي الاصحاب لها بالقبول واشتهار مضمونها بينهم بحيث لا يتحقق فيه خلاف لكن الرواية انما
تضمنت الحج عن الولد من مال الاب وليس فيها ان للولد بنفسه ويمكن ارجاع الضمير المجرور في
قوله عنه الى الاب ويكون المراد انه يحج عن الاب الحج الذي نذره فيتعين الا ان
ذلك لا يلائم قوله مما ترك ابوه. قوله: السادسة من جعل دابته او جاريته هديا لبيت الله بيع
ذلك وصرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين. هذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة والمستند فيه ما رواه
الكليني عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة
كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال له قوم الجارية او بعها
ثم مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت نفقته او قطع به او نفد طعامه فليأت
فلان بن فلان ومره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية وقد وصف العلامة في المختلف
تارة هذه الرواية بالصحة وقد ناقشناه في طريقها بنان بن محمد اخا احمد بن محمد بن عيسى

وهو غير موثق لكنها معتبرة الاسناد بل الظاهر انها عند المحقق لا تقصر عن الصحيح فيتجه العمل بها وتفصيل
ما رواه الكليني عن ابان عن ابي الحارث عن ابي عبد الله عليه السلم قال جاء رجل الى ابي جعفر عليه السلم
فقال اني اهديت جارية الى الكعبة فاعطيت بها خمسمائة دينار فما ترى قال بعها ثم خذ ثمنها
ثم قم على حائط الحجر ثم ناد واعط كل منقطع به وكل محتاج الى الحاج ومورد الروايتين هنا الكعبة
والحق بها الشيخ هدي الدابة ايضا لاشتراك الجميع في المعنى وهو حسن بل لا يبعد مساواة غيرها
في هذا الحكم من اهداء الدراهم والدنانير والاقمشة وغيرها ذلك ويشهد له ايضا ما رواه
الكليني عن حماد بن عثمان عن عيسى عن حريز عن ياسين عن ابي جعفر عليه السلم ان قوما اقبلوا من مصر
فمات منهم رجل فاوصى بالف درهم للكعبة فسأل ابا جعفر عليه السلم عن ذلك فقال ان الكعبة
غنية عن هذا انظر الى من ام هذا البيت فقطع به او ذهبت نفقته او ضلت راحلته او عجز ان
يرجع الى اهله فادفعها الى هؤلاء الذين سميت لك ولو نذر شيئا لاحد المشاهد المشرفة صرفت
فيه على حسب ما قصده الناذر ومع الاطلاق يصرف في مصالح المشهد ولو استغنى المشهد عنه
في الحال والمآل فالظاهر جواز صرفه في معونة الزوار لان ذلك اولى من ابقائه على حاله معرضا للتلف
فيكون صرفه على هذا الوجه احسانا محضا وما على المحسنين من سبيل والله اعلم قوله السابعة
روى اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلم في رجل قال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر
فبدا بالنكاح تحرر الغلام وفيه اشكال الا ان يكون نذرا هذه الرواية رواها الكليني
عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن صفوان بن يحيى عن اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلم قال قلت له
رجل كانت عليه حجة الاسلام فاراد ان يحج فقيل له تزوج ثم حج فقال ان تزوجت قبل ان احج
فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج فقال اعتق غلامه فقلت لم يرد بعتقه وجه الله فقال انه
نذر في طاعة الله والحج احق من التزويج واوجب عليه من التزويج قلت فان الحج تطوع قال
وان كان تطوعا فهو طاعة لله عز وجل وقد اعتق غلامه وفي السند قصور فان راويها هو
اسحق بن عمار وقيل انه فطحي وفي المتن اشكال من وجهين احدهما ان ما تضمنته الرواية من اللفظ

اللفظ لا يقتضي الالتزام لخلوه عن صيغة اليمين والنذر والعهد ويمكن دفعه بان المراد به
الاخبار عن الصيغة المتضمنة للالتزام كما يدل عليه قوله انه نذر في طاعة الله لا ان هذا
اللفظ هو الملتزم وثانيهما ان المملوك انما يتحرر بصيغة العتق فاذا نذر عتقه وهو
حر فقد نذر امرا ممتنعا فيتجه ان يقع باطلا نعم لو نذر عتق العبد صح النذر ووجب
العتق وحصل التحرير به ولعل المراد بقوله فغلامي حر انه حيث صار منذور العتق كأنه
قد صار حرا لان مآله الى الحرية وبالجملة فهذه الرواية قاصرة عن اثبات الاحكام الشرعية
والمتجه الرجوع في مضمونها الى القواعد المقررة قوله الثامنة روى رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلم
في رجل نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره ايجزي عن نذره قال نعم وفيه اشكال الا ان يقصد
ذلك بالنذر هذه الرواية رواها الشيخ في الصحيح عن رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه من نذره قال نعم و
استشكله المص رحمه الله حيث لا يكون ذلك مقصودا بالنذر وكان وجهه ان اختلاف الاسباب
يقتضي اختلاف المسببات فلا يكون الحج الواحد مجزيا عن النذر والاجارة وهو استشكال
ضعيف فان ذلك انما يتم في الاسباب الحقيقية لا في المعرفات الشرعية ولهذا جزم بالاجتزاء
بحج النيابة اذا كان مقصودا بالنذر والمتجه الاجتزاء بذلك مع القصد اليه وكذا
مع الاطلاق لصدق الامتثال نعم لو كان المنذور الحج عن نفسه لم يجز به حج النيابة قطعا
قوله التاسعة من نذر ان لا يبيع خادما ابدا لزمه الوفا وان احتاج الى ثمنها
وهو اسناد الى رواية مرسلة نقلها الشيخ في النهاية فانه قال ومن نذر ان لا يبيع مملوكا له ابدا
فلا يجوز له بيعه وان احتاج الى ثمنه وهو جيد اذا لم تبلغ الحاجة حد الضرورة اما معها
فيجوز بيعها قطعا وذكر المص رحمه الله ان مستند هذا القول رواية مرسلة ولم نقف على هذه
الرواية نعم روى الشيخ بسند ضعيف عن الحسن بن علي الوشا عن ابي الحسن عليه السلم قال
قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها

بيمين فقلت لله على ان لا ابيعها ابدا وبى الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك
له وهى مع ضعف سندها محمولة على ما اذا لم تبلغ الحاجة حد الضرورة **قوله** العاشرة العهد
كاليمين يلزم حيث يلزم ولو تعلق بما الاولى مخالفته خالف ان شاء ولا كفارة مقتضى
العبارة ان العهد يتعلق بالمباح كاليمين وبه قطع في يع ويدل عليه ما رواه الشيخ عن
علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم انه سأله عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه
ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين
وترتب الكفارة على من لم يف بما عاهد عليه في غير معصية وذلك شامل للمباح بل و
للمكروه ايضا لكن المكروه خارج من ذلك بالاجماع كما نقله في المسالك فيبقى ما عداه مندرجا
في الاطلاق ولو تعلق العهد بما الاولى مخالفته في الدين او الدنيا فقد صرح المصنف وقبله
الشيخ وقبل جماعة بانه لم يخالفه ان شاء ولا كفارة وهو جيد لما تقدم لمقتضى الاصل
السالم عن المعارض والله تعالى اعلم بحقائق احكامه والحمد لله رب العالمين والصلوة
والسلم على خير خلقه محمد وآله الطاهرين

[illegible]

